[illegible]

Karl Schmidt

Ref.

Adalbertstr. 44/III

[illegible]

Karl Schmidt

Ref.

Adalbertstr. 44/III

Das

Militärstrafgesetzbuch

für das Deutsche Reich

nebst dem Einführungsgesetze.

Mit Commentar herausgegeben

von

Clemens Koppmann,
kgl. bayerischer Oberstabsauditeur und Direktor des kgl. Militär-Bezirksgerichts Würzburg.

Zweite vermehrte und verbesserte Auflage.

Nördlingen.
Verlag der C. H. Beck'schen Buchhandlung.
1885.

Druck von C. H. Beck in Nördlingen.

Vorrede zur zweiten Auflage.

Zehn Jahre sind seit dem Erscheinen meines Commentars verflossen. Mein Wunsch, daß der mit diesem Werke beabsichtigte Zweck auch erreicht werden möge, ist Dank der freundlichen Aufnahme desselben nicht unerfüllt geblieben. Insbesondere hat mein Commentar zu mehreren, den Stoff in eingehenderer Weise, als vorher, behandelnden publizistischen Erscheinungen angeregt, von welchen Keller's Erläuterungen zu den Kriegsartikeln, Berlin 1877 und Solm's Strafrecht und Strafprozeß für das Heer, II. Aufl. Berlin 1883 vorzugsweise Beachtung verdienen.

Auch die Rechtsprechung der obersten Militärgerichtshöfe in Preußen und Bayern, soweit mir solche zur Kenntniß gekommen ist, wie nicht minder die Entscheidungen des Reichsgerichts in einschlägigen Materien haben inzwischen schätzenswerthes Material geliefert. Beide, Literatur wie Praxis boten mir Veranlassung, manche Berichtigung meiner früheren Ansichten vorzunehmen, haben mich aber anderseits auch nicht selten im unverrückten Festhalten an aufgestellten Rechtsmeinungen nur bestärkt.

Ganz besonders habe ich seitdem die Ueberzeugung gewonnen, daß ein richtiges Verständniß des Reichs-Militär-Strafgesetzbuches nur durch eine gründliche Kenntniß des früheren preußischen Militär-Strafgesetzbuches gewonnen werden könne und daß in dieser Beziehung die in der Einleitung meines Commentars zur I. Auflage niedergelegte Bemerkung, es müsse das R.M.St.G.B. aus sich selbst erklärt werden, immerhin mit einer gewissen Einschränkung zu verstehen sei. —

Von all' diesen Erwägungen geleitet, habe ich die seitherige Bearbeitung einer eingehenden Prüfung unterzogen, Vieles um- und Manches neu bearbeitet, hiebei insbesondere auf die seitdem erschienene Strafgesetznovelle vom 26. Februar 1876, sowie das s. Zt. von mir nur mehr wenig benützte Reichs-Militärgesetz vom 2. Mai 1874 nebst Heer- und Wehrordnung Rücksicht genommen und durch Citate aus Literatur und Rechtsprechung deren Stellungnahme zu den einzelnen Fragen möglichst gekennzeichnet. —

Es erübrigt mir lediglich noch, auch für die gegenwärtige Bearbeitung um Nachsicht zu bitten und dieselbe dem freundlichen Wohlwollen zu empfehlen, welches der ersten Auflage zu Theil wurde.

Würzburg im Juni 1885.

Clemens Koppmann.

Inhalts-Verzeichniß.

Einleitung.

Wie es als eine rechtsgeschichtlich bekannte Thatsache verzeichnet werden muß, daß, von der Einführung des ersten systematisch behandelten Strafgesetzwerkes Kaiser Carl des V. (Carolina) angefangen, bis zum gegenwärtigen Augenblicke mit jedem wichtigeren Abschnitte in der Kulturgeschichte der europäischen Staaten regelmäßig das Strafrecht zunächst erfaßt und an der Hand der stetig fortgeschrittenen Wissenschaft und Humanität einer immer größeren Ausbildung zugeführt wurde, — so erging es, mehr oder minder, wenn auch nicht so rasch, namentlich aber in den letzten 50 Jahren auf dem Gebiete des militärischen Strafrechtes.

Aus der Erkenntniß entsprungen, daß die Armee, welche als ein in sich abgeschlossener Körper vermöge ihrer inneren Natur und speziellen Aufgabe die Tugenden der unverbrüchlichen Treue gegen den Regenten und das Vaterland, eines nie verzagenden Muthes, unbedingter Unterordnung unter die dienstlichen Befehle sowie der Bewährung von musterhafter Zucht und Ordnung ganz besonders pflegen müsse, — hat sich seit der Bildung der stehenden Heere neben dem bürgerlichen Strafrechte ein besonderes, in den eigenthümlichen militärischen Dienstes- und Standesverhältnissen wurzelndes Kriegsrecht in Deutschland herausgebildet, welches in den kaiserlichen Artikelsbriefen, der Reiterbestallung Kaiser Maximilians II. vom Jahre 1570, später in den sog. Kriegsartikeln*) niedergelegt war.

---

*) Vergl. die ersten Kriegsartikel für die Unteroffiziere und Soldaten im preußischen Heere vom 12. Juli 1713 u. ff., dann 3. August 1808, 27. Juni 1844 bis zu den neuesten, allerdings nur mehr einen Auszug aus dem Mil.St.G.B. bildenden Kriegsartikeln vom 31. Oktober 1872; dann in Bayern die churpfälzischen Kriegsartikel von 1779, sowie ebenfalls jene aus neuester Zeit vom 12. Dez. 1872.

Dieser, übrigens systematisch nicht geordnete Zustand des militärischen Strafrechts dauerte geraume Zeit in den deutschen Staaten, bis sich endlich, zum Theil schon veranlaßt durch die französische Revolution und dem in Folge der Napoleonischen Gesetzgebung auf dem Gebiete des allgemeinen Strafrechtes eingetretenen Umschwunge, nach den französischen Kriegen das Bedürfniß nach einer Verbesserung des militärischen Strafrechtes mehr und mehr Bahn brach.

Während es nach mehrmaligen Versuchen in Preußen erst im Jahre 1845 gelang, eine Codifizirung der militärstrafgesetzlichen Bestimmungen in dem Mil.St.G.B. vom 3. April genannten Jahres zu Stande zu bringen, wurden in Bayern bereits in der Allerh. Verordnung vom 19. August 1813 im Anschlusse an das von Feuerbach bearbeitete bayerische bürgerliche St.G.B. vom gleichen Jahre militärstrafrechtliche Bestimmungen erlassen und nachdem ein alsbald hierauf unternommener Versuch zu einer gesetzlichen Regelung auch hier nicht glückte, in den militärischen Dienstvorschriften vom Jahre 1823 Normen über das militärische Strafrecht, jedoch immer noch ohne die systematische Behandlung eines Gesetzgebungswerkes, emanirt.

Besser erging es in Würtemberg, woselbst schon am 20. Juli 1818 ein militärisches St.G.B. zur Einführung gelangte.

Sachsen hatte im Jahre 1855 ein Mil.St.G.B. erhalten, solches jedoch am 4. Nov. 1867 mit einem andern, dem preuß. Mil.St.G.B. von 1845 (nebst der Novelle vom 15. April 1852) nachgebildeten Mil.-St.G.B. vertauscht, während auf Grund der Verfassung für den norddeutschen Bund (Art. 61) durch Verordnung vom 29. Dezember 1867 für die übrigen, zum Gebiete des norddeutschen Bundes gehörigen Staaten das preußische Mil.St.G.B. selbst eingeführt wurde.

Neben Würtemberg wohl so ziemlich am längsten behielt Bayern seine früheren, überdieß entgegen der Verfassung im Verordnungswege erlassenen militärischen Vorschriften, bis es endlich dort unter dem Kriegsministerium Pranckh Ausgangs der Sechsziger Jahre gelang, einen von dem um die Förderung der neueren Militär-Strafrechtswissenschaft hochverdienten, damaligen geheimen Sekretär im Kriegsministerium, nachmaligen Oberauditor und Oberstaatsanwalt Ludwig Oberniedermayr bearbeiteten Entwurf eines Mil.St.G.B. und einer Mil.St.G.Ordn. den bayerischen Kammern vorzulegen und mit deren Beirath zum Gesetze (29. April 1869) zu erheben.

Doch sollte besagtem, mit 1. Januar 1870 in Kraft getretenen

Gesetzbuche nur ein kurzes Leben bescheert sein, und wenn es auch wegen seiner wesentlichen Vorzüge lebhaft zu bedauern ist, daß diese mühesame Geistesarbeit so rasch ihrer praktischen Bedeutung entrückt wurde, so war der Trost hierüber doch immerhin leicht, Angesichts der so gewaltigen Erfolge der deutschen Streitkräfte, deren mustergiltige Disciplin anerkannt keinen geringen Faktor bei Erreichung dieser Resultate bildet. Was Wunder, wenn es als eine der ersten Aufgabe in dem, Dank dieser Leistungen, neu erstandenen deutschen Reiche erachtet wurde, die Einheit der deutschen Armee auch in Bezug auf die Militärstrafgesetzgebung (Disciplin) zum Ausdruck zu bringen, bildet ja gerade diese, als die Wächterin über die militärischen Tugenden, mit den kräftigsten Schutzwall gegen alle von Seite der Feinde des Reiches unternommenen Versuche, welche auf die Zerstörung der blutig errungenen Einheit der deutschen Nation gerichtet sind.

Als nämlich der norddeutsche Bund sich zum deutschen Reich erweiterte, wurde in § 5 des Vertrages über den Beitritt Bayerns zur Verfassung des deutschen Bundes vom 23. November 1870 (R.G.Bl. 1871 S. 19) bestimmt:

> daß der Art. 61 der Verfassung auf Bayern keine Anwendung finde, Bayern vielmehr „zunächst seine Militär-Gesetzgebung behalten" solle.

Desgleichen wurde in der Militär-Convention zwischen dem norddeutschen Bunde und dem Königreich Würtemberg vom 21./25. Novbr. 1870 (Bundesgesetzbl. des nordd. Bundes S. 661 Art. 10) festgesetzt:

> daß das würtembergische Mil.St.G.B. „vorerst und bis zur Regelung im Wege der Bundesgesetzgebung in Geltung verbleiben" solle.

Der Rechtszustand im deutschen Reich war demnach zur Zeit der Entstehung des R.Mil.St.G.B. in Bezug auf das Militärstrafrecht folgender:

Es galten dem Obigen zufolge in demselben:

a) das preußische Mil.St.G.B. vom 3. April 1845;

b) das bayerische Mil.St.G.B. vom 29. April 1869 in Bayern,

c) das sächsische Mil.St.G.B. vom 4. November 1867 in Sachsen,

d) das würtembergische Mil.St.G.B. vom 20. Juli 1818 in Würtemberg.

In Folge dessen bestand eine Disparität zwischen der Geltung des Civilstrafrechtes und des Militärstrafrechtes im deutschen Reiche, indem

das bürgerliche St.G.B. für das deutsche Reich vom 31. Mai 1870 seit dem 1. Januar 1872 im ganzen Reiche Geltung erlangt hatte, mithin bereits ein einheitliches war, wogegen zu dieser Zeit das Militärstrafrecht noch ein verschiedenes, buntes gewesen ist.

Schon diese Anomalie mußte dahin führen, daß das Reich auf die Herstellung eines gemeinsamen Militärstrafrechtes Bedacht zu nehmen hatte. Es lag aber außerdem noch ein tieferer Grund vor, welcher mit einer zwingenden inneren Nothwendigkeit hinwies, ein gemeinsames deutsches Mil.St.G.B. zu schaffen.

Dieser Grund bestand darin, daß zwischen dem deutschen Civilstrafrechte und dem Militärstrafrechte Verschiedenheiten in den allgemeinen maßgebenden Grundsätzen vorhanden waren, die mit innerer Nothwendigkeit eine Ausgleichung erheischten*), wenn das Militärstrafrecht nicht hinter den Anforderungen der Wissenschaft und denjenigen Anforderungen, die an eine gute Rechtspflege zu machen sind, zurückbleiben, nicht der Gefahr der Isolirung und damit der Erstarrung Preis gegeben werden soll.

Die Erkenntniß, daß es durchaus nothwendig sei, schon dieser Ausgleichung wegen das Militärstrafrecht zu reformiren, führte bereits bei der Berathung des allgemeinen Strafgesetzbuches im Reichstage des norddeutschen Bundes zu dem Antrage „wegen baldmöglichster Vorlage über eine Revision der Militär-Strafgesetzgebung".

Ueber den Antrag ward in der Sitzung vom 3. März 1870 — (Stenogr. Ber. S. 561) — verhandelt und der Bundesbevollmächtigte, Kriegsminister Graf Dr. v. Roon, erklärte bei dieser Verhandlung:

> „es könne darüber gar kein Zweifel bestehen, daß sich die Militär-Strafgesetzgebung der allgemeinen Landesgesetzgebung anzuschließen habe, und daß, wenn das neue Civilstrafgesetzbuch zu Stande kommen sollte, auch das Militärstrafrecht modifizirt werden müsse."

Der Antrag wurde hierauf mit 117 gegen 73 Stimmen angenommen (Sten. Ber. S. 547).

Als nun das bürgerliche R.St.G.B. zu Stande gekommen, war damit zugleich der Zeitpunkt eingetreten, um auf die Einlösung der

---

*) In Bayern war auch eine derartige Ausgleichung bereits durch das Gesetz vom 28. April 1872, die durch die Einführung des St.G.B. für das Deutsche Reich bedingten Abänderungen der Militärstrafgesetze betr., vorgenommen worden.

gemachten Zusage Bedacht zu nehmen. Der Bundesrath beschloß deshalb, den Reichskanzler zu ersuchen, die Ausarbeitung eines Mil.St.G.B. herbeizuführen und der Reichskanzler ersuchte demnächst den preußischen Kriegsminister, die Aufstellung eines Mil.St.G.B. für das deutsche Reich zu veranlassen.

Dem Ansuchen wurde entsprochen; ein Entwurf ward aufgestellt und dieser alsdann in einer aus Militärs, Militär- und Civiljuristen zusammengesetzten Commission während einer 4 Monate dauernden Berathung einer umfassenden Revision unterzogen. Diese Commission hat bestanden aus:

dem General der Infanterie von Voigts-Rheetz, kommandirenden General des 10. Armeecorps, als Vorsitzenden

und folgenden Mitgliedern:

aus dem Offizierstande:

1) von Budritzki, General-Lieutenant und Commandeur der 2. Garde-Infanterie-Division,
2) Knappe von Knappstädt, Generalmajor und Commandeur der 3. Garde-Infanterie-Brigade,
3) von Braun, Generalmajor und Inspekteur der 1. Pionier-Inspektion,
4) Graf zu Lynar, Oberst und Commandeur des Regiments der Gardes du Corps,
5) Seitens des königlich preußischen Kriegsministeriums: anfänglich Major von Hänisch, später Major von Lettow,
6) von Haugwitz, Major à la suite des Grenadier-Regiments König Friedrich Wilhelm IV., kommandirt zur Dienstleistung beim Kriegsministerium,
7) Zembsch, Kapitain-Lieutenant der kaiserlichen Marine;

juristische Mitglieder:

8) Fleck, General-Auditeur der Armee,
9) Dr. Friedberg, Präsident der königlich preußischen Justiz-Prüfungs-Commission,
10) von Schelling, geheimer Oberjustizrath, vortragender Rath im königlich preußischen Justizministerium,
11) Keller, geh. Justizrath und Mitglied des General-Auditoriats,
12) Knözinger, königlich bayerischer Oberstabs-Auditor,
13) Teucher, königlich sächsischer geheimer Kriegsrath,
14) von Wiedenmann, königlich würtembergischer Oberkriegsrath.

Als Schriftführer haben fungirt:

1) der königlich preußische Divisions-Auditeur Justizrath von Tschirschnitz, Hilfsarbeiter im Kriegsministerium,

2) der königlich preußische Stadtrichter Dr. Rubo.

Der dieser (sog. Immediat-) Commisson vorgelegte, von dem gewiegten Kenner des militärischen Strafrechts, dem preuß. Generalauditeur Eduard Fleck herrührende Entwurf, welcher indeß in der Commission eine ziemliche Umgestaltung zu erfahren hatte, wurde vom Reichskanzleramte am 10. März 1872 dem Bundesrath zur Beschlußnahme vorgelegt, von demselben unterm 13. dess. Mts. dem VI. und I. Ausschusse überwiesen und vom Bundesrathe hierauf am 3. April 1872 mit wenigen Aenderungen dem Gesetzentwurfe die Zustimmung ertheilt, worauf derselbe alsbald und zwar unterm 8. des gleichen Monats dem Reichstage zur verfassungsmäßigen Beschlußfassung vom Reichskanzler in Vorlage gebracht wurde (Prot. d. Bundesrathes der Session 1872 VII § 62; XI § 116; Drucksache Nr. 5 des Reichstags, Drucksache Nr. 20 des Bundesrathes).

Bei der am 18. April 1872 in der Sitzung des Reichstags erfolgten I. Lesung wurde sodann der Entwurf an eine Commission von 21 Mitgliedern verwiesen.

Nach vielfachen Commissionssitzungen, in welchen, zumeist wegen des Strafensystems und namentlich wegen der „Arreststrafe" das Zustandekommen des Gesetzes mehrmals in Frage stand, wurde endlich die I. Lesung zum Abschlusse gebracht (Drucksache des Reichstags Nr. 90), und nachdem eine Vereinbarung mit dem Bundesrathe erzielt worden (Bundesr.Prot. XXV § 277), dem Entwurf in der Reichstags-Commission schlüßlich in II. Lesung die dem Gesetze selbst gegenwärtig zu Grunde liegende Fassung gegeben (Drucksache des Reichstags Nr. 122).

Im Plenum des Reichstages wurde die II. und III. Lesung des Entwurfes in den Sitzungen vom 7. und 8. Juni 1872 vor- und derselbe hiebei in der Fassung, wie er aus der II. Lesung der Commission hervorgegangen, angenommen, zugleich aber auch ein vom Abgeordneten Dr. Löwe gestellter Antrag, dahingehend:

„zu den §§ 25 und 26 den Reichskanzler zu ersuchen: 1) zu veranlassen, daß eine sachverständige und umfassende Untersuchung darüber angestellt werde, welche Einwirkung auf die Gesundheit die Vollstreckung des mittlern und strengen Arrestes ausübe, ob und inwieweit nachtheilige Wirkungen wahrzuneh-

men sind, welche mit der besonderen Art der Ernährung und des Aufenthaltes zusammenhängen; 2) das Ergebniß dieser Untersuchung zur Kenntniß des Reichstages zu bringen" (Stenograph. Verhandlung des Reichstags S. 807 u. ff. und S. 835 u. ff.).

Der Bundesrath stimmte dem vom Reichstag beschlossenen Entwurf zum Mil.St.G.B. unter Ueberweisung der vorbemerkten Resolution an das Reichskanzleramt in der Sitzung vom 9. Juni 1872 zu (Bundesraths-Prot. XXX § 324) und wurde derselbe sodann unterm 20. Juni 1872 von Sr. Majestät dem Kaiser Wilhelm mit dem Einführungstermine vom 1. Oktober 1872 vollzogen (R.G.B. von 1872 Nr. 18 S. 173 u. ff., Berichtigungen hiezu S. 288 und im R.G.Bl. von 1873 S. 138).

Für Elsaß-Lothringen wurde es endlich mit Gesetz vom 8. Juli 1872 eingeführt (Ges.Bl. für Elsaß-Lothringen Nr. 17 S. 473).

In Ansehung der Methode, nach welcher bei Ausführung der Gesetzesarbeiten verfahren worden ist, kömmt Folgendes zu bemerken:

Man konnte sich nicht die Aufgabe stellen, ein ganz neues, von den in den deutschen Staaten bestandenen Militär-Strafgesetzgebungen durchaus unabhängiges Gesetz zu schaffen. Ein Bedürfniß zur Wahl dieses, von dem Gesetzgeber überhaupt nur in Ausnahmsfällen einzuschlagenden Weges ließ sich nicht anerkennen. Gleichwie bei Aufstellung des St.G.B. für das deutsche Reich ging man auch hier davon aus, daß es einem Gebote gesunder Gesetzgebungspolitik entspreche, sich an das bereits vorhandene Gute anzuschließen, dieses auszubauen, zu verbessern und solchergestalt dem neu hervorgetretenen Bedürfnisse anzupassen. Zweifelhaft war es daher nicht, daß die Ausführung des Werkes nur durch Anschluß an eines der jetzt in den deutschen Staaten geltenden Militär-Strafgesetzbücher zu versuchen sein werde.

Bei Erörterung der sodann zunächst zu beantwortenden Frage aber,

welches der in den deutschen Staaten jetzt geltenden Militär-Strafgesetzbücher dem Werke zu Grunde zu legen und für den beabsichtigten Zweck auszubauen sei,

konnten nach dem zur Zeit des Beginnes mit der Gesetzgebungsarbeit vorhandenen Stande der Militär-Strafgesetzgebung in den deutschen Staaten nur das preußische und das bayerische Mil.St.G.B. in Betracht kommen und einer vergleichenden Prüfung unterworfen werden.

Das bayerische Mil.St.G.B. war das neueste; seine Geltung

erstreckte sich auf das Königreich Bayern und datirt vom 1. Jan. 1870. Die Vorschriften desselben stimmten mehrfach mit den preußischen Militär-Strafgesetzen überein; auch enthielt dieses Gesetzbuch außerdem eine nicht unbeträchtliche Anzahl anderer Bestimmungen, welche zur Aufnahme in ein Mil.St.G.B. für das deutsche Reich wohl geeignet erschienen. Dasselbe schloß sich jedoch — wie die Motive sagen — zugleich sehr eng dem in Bayern geltend gewesenen allgemeinen St.G.B. von 1861 an und befand sich in Folge dessen nicht weniger als das preußische Mil.St.G.B. in Disparität mit dem St.G.B. für das deutsche Reich. Auch glaubte man bei der kurzen Zeit der Geltung des bayerischen Mil.St.G.B. noch nicht übersehen zu können, in wie weit dasselbe vorwiegend den militärischen Verhältnissen des gesammten deutschen Heeres entsprechen möchte.

Das preuß. Mil.St.G.B. dagegen bestand bereits 27 Jahre. Sein Geltungsbereich erstreckte sich in letzterer Zeit auf sämmtliche deutsche Staaten mit alleiniger Ausnahme von Bayern, Sachsen und Würtemberg. Auch war dasselbe der großen Mehrzahl der deutschen Militär-Juristen und dem größten Theile des deutschen Heeres bekannt und geläufig. Ueberdies vermeinte man auch nicht verkennen zu sollen, daß die preußische Militärgesetzgebung zur Befestigung und Erhaltung der mit Recht rühmend anerkannten Disziplin, welche die glorreichen Erfolge des letzten Feldzuges nicht wenig gefördert, wesentlich beigetragen habe.

Aus diesem Grunde wurden für das gegenwärtige Mil.St.G.B. die preußischen materiellen Strafgesetze im Wesentlichen zur Grundlage genommen.

Daß und wie dies, namentlich auch bei der systematischen Anordnung im Ganzen und bei der Oekonomie in den einzelnen Abschnitten, geschehen ist, wird bei einer Vergleichung des vorliegenden Gesetzes mit diesen Militärgesetzen sich unschwer erkennen lassen.

Was nun die Charakteristik des gegenwärtigen Mil.St.G.B. betrifft, so war der leitende Gedanke, welcher schon bei Anfertigung des Entwurfes vorwaltete, ungleich mehr aber noch im Reichstage zum Ausdrucke kam,

> das Militärstrafrecht in Bezug auf systematischen Aufbau des Gesetzes thunlichst dem deutschen Civilstrafrechte, insbesondere also dem bürgerlichen St.G.B. für d. deutsche Reich zu assimiliren, es mit den Grundgedanken desselben und da-

durch mit den Anforderungen der heutigen Strafrechtswissenschaft in Einklang zu bringen,

dieses jedoch nur bis zu einem gewissen Grade, nämlich insoweit, als die besonderen Bedürfnisse des Heeres und die als oberstes Gesetz geltende Rücksicht auf die Erhaltung der Disziplin in demselben damit vereinbar sind. Wo eine Assimilirung mit dem Civilstrafrechte die Gefahr einer Beeinträchtigung dieser Disziplin besorgen ließ, da wurde von der Gleichstellung abgesehen und lieber die Disparität ertragen, als daß man die Disziplin gefährdete und dadurch die Lebensbedingungen der Armee erschütterte.

Während es daher, diesem Prinzipe der Assimilirung folgend, insbesondere im Reichstage gelang, gegenüber dem Entwurfe auch das Strafensystem des bürgerlichen R.St.G.B. in das Mil.St.G.B. einzuführen, wurde für letzteres mit Rücksicht auf die militärische Disziplin, welche eindringliche, aber kurze Strafen erheische und in Anbetracht der Jahrzehnte erprobten Arreststrafe des preuß. Mil.St.G.B. diese Strafart als Anschluß an die abweichend vom R.St.G.B. in minimo erst mit 43 Tagen beginnende Gefängniß- resp. Festungshaftstrafe von unten für militärische Delikte beibehalten und hiemit von vollständig reiner Durchführung des Strafensystems des R.St.G.B. abgewichen. Eine ähnliche Abweichung vom Strafensysteme des bürgerl. St.G.B. findet sich im Mil.St.G.B. insoferne, als für militärische Reate die Gefängnißstrafe auch über fünf Jahre hinaus und zwar entweder lebenslänglich oder als zeitige im Höchstbetrage bis zu 15 Jahren zuerkannt werden kann, mithin die Gefängnißstrafe auch eine militärische Verbrechensstrafe bildet (§§ 1, 16 und 17 des Mil.St.G.B., welch' letzterer auch die weitere Abweichung von dem R.St.G.B. enthält, daß, wenn die wegen eines militärischen Verbrechens angedrohte Zuchthausstrafe auf kürzere als einjährige Dauer zu ermessen ist, auf Gefängniß von gleicher Dauer zu erkennen ist; — § 21 des R.St.G.B.).

Auch in Ansehung der wegen bürgerlicher Delikte angedrohten Geldstrafe bietet das Mil.St.G.B. (§ 29) eine Abweichung vom R.St.G.B.

Ebenso enthält das Mil.St.G.B. in Ansehung der Vollstreckung der Gefängnißstrafen gegen Unteroffiziere und Soldaten — hier gleichviel, ob diese Strafen wegen bürgerlicher oder militärischer Reate verhängt wurden —, eine Abweichung vom bürgerlichen R.St.G.B. (§ 15 des Mil.St.G.B.), nicht minder in Bezug auf den Vollzug der

Todesstrafe, insoweit sie gegen Militärpersonen wegen militärischer oder wegen bürgerlicher Verbrechen im Felde erkannt wurde (§ 14 des Mil.St.G.B.).

Auch hinsichtlich der von Militärpersonen im Auslande begangenen bürgerlichen Delikte enthält das Mil.St.G.B. eine Abweichung von den §§ 4 und 5 des R.St.G.B. (§ 7 des Mil.St.G.B.).

Auch in Betreff der Ehrenstrafen weicht das Mil.St.G.B. vom bürgerlichen R.St.G.B. insoferne ab, als nach § 31 des ersteren dann, wenn gegen eine Person des Soldatenstandes auf Zuchthaus — gleichviel ob wegen gemeiner oder militärischer Verbrechen — erkannt wird, die Entfernung aus dem Heere ausdrücklich ausgesprochen werden muß (§ 31 des R.St.G.B.). Ebenso begreift § 46 des Mil.St.G.B. in Bezug auf die Zulässigkeit militärischer Ehrenstrafen beim Versuch zu militärischen Reaten eine Disparität von § 45 des Reichs-St.G.B.

Bei der Lehre von der Theilnahme bringt § 47 des M.St.G.B. mit Rücksicht auf den Befehl in Dienstsachen ebenfalls eine das bürgerliche R.St.G.B. (§§ 47—49) berührende Bestimmung, insoferne, als, wenn durch einen solchen Befehl ein Strafgesetz (gleichviel ob die bürgerlichen oder die militärischen Strafgesetze) verletzt wird, der befehlende Vorgesetzte hiefür allein verantwortlich sein soll.

Uebergehend zu den Straf-Ausschließungs-, Milderungs- oder Straferhöhungsgründen, so bestimmt zunächst § 49 des Mil.-St.G.B. im Gegenhalte zu den §§ 52 u. 53 des bürgerl. R.St.G.B., daß die Verletzung einer militärischen Dienstpflicht aus Furcht vor persönlicher Gefahr einen Strafausschließungsgrund nicht bilde.

Desgleichen enthält derselbe § 49 des Mil.St.G.B. in seinem Absatz 2 in Bezug auf die selbstverschuldete Trunkenheit eine vom bürgerlichen St.G.B. abweichende Vorschrift dahin, daß eine solche Trunkenheit bei den militärischen Delikten gegen die Pflichten der militärischen Unterordnung, sowie bei allen (gleichviel ob bürgerlichen oder militärischen) in Ausübung des Dienstes begangenen strafbaren Handlungen keinen Strafmilderungsgrund bilde, also weder ein „minder schwerer Fall“ noch „mildernde Umstände“ aus einer solchen Trunkenheit abgeleitet werden dürfen.

Nicht minder wurden durch die §§ 50 und 51 des Mil.St.G.B. insoferne Bestimmungen geschaffen, welche von den §§ 55 u. ff., dann 61 u. ff. des bürgerl. R.St.G.B. abweichen, als in ersteren bestimmt

ist, daß die Bestrafung bezw. Verfolgung militärischer Delikte von dem Alter des Thäters, resp. dem Antrag des Verletzten unabhängig sein sollen. In gleicher Weise enthält auch § 127 des Mil.St.G.B. eine Abweichung vom allgemeinen St.G.B., wenn er bestimmt, daß die Verfolgung der bürgerlichen Delikte des Diebstahls, der Unterschlagung, der Körperverletzung oder eines Verbrechens oder Vergehens gegen die Sittlichkeit, falls diese Reate im Felde begangen werden, ebenfalls unabhängig von dem Antrage des Verletzten sein solle.

Weiters enthält auch § 55 des Mil.St.G.B. eine Abweichung von den Vorschriften des R.St.G.B., insoferne er gesetzlich straferschwerende Momente feststellt, im Falle deren Vorhandenseins auch beim Vorliegen bürgerlicher Delikte stets auf eine höhere Strafe zu erkennen ist, welche unter Umständen selbst über den für das betreffende Reat im R.St.G.B. angedrohten Höchstbetrag hinausgehen kann (§ 53 des Mil.St.G.B.).

Endlich enthält das Mil.St.G.B. vielfach von den bezüglichen Bestimmungen des bürgerlichen St.G.B. abweichende Strafandrohungen, wodurch die an sich schon nach dem allgem. St.G.B. mit Strafe bedrohten Handlungen den Charakter militärischer Delikte annehmen, als:

Kriegsverrath (§ 57—60 des Mil.St.G.B. mit § 87—92 und 139 des R.St.G.B.), vorsätzliches Verleiten zur Fahnenflucht (§ 78 des Mil.St.G.B. mit § 141 des R.St.G.B.), Selbstbeschädigung &c. (§§ 81 und 82 des Mil.St.G.B. mit § 142 Abs. 1 und 2 des R.St.G.B.); Vorschützung von Gebrechen (§ 83 des Mil.St.G.B. mit § 143 des R.St.G.B.); Beleidigung gegen Vorgesetzte &c. (§ 91 des Mil.St.G.B. mit § 185—188 des R.St.G.B.); Widersetzung (§ 96 des Mil.St.G.B. mit §§ 113 u. 114, dann § 240 des R.St.G.B.); Aufforderung zum Ungehorsam und Aufwiegelung (§§ 99 und 100 des Mil.St.G.B. mit § 112 des R.St.G.B.); Herausforderung eines Vorgesetzten zum Zweikampf aus dienstlicher Veranlassung &c. (§ 112 des Mil.St.G.B. mit § 201 u. ff. des R.St.G.B.); Beleidigung von Untergebenen durch Vorgesetzte (§ 121 des Mil.St.G.B. mit § 185—188 des R.St.G.B.); Körperverletzung von Vorgesetzten an Untergebenen (§§ 122 und 123 des Mil.St.G.B. mit §§ 223, 223a, 224—226, 228 und 231 des R.St.G.B.); Plünderung und Beraubung Gefallener, Verwundeter &c. (§§ 129, 131, 133, 134 des Mil.St.G.B. mit §§ 242, 249—253 des R.St.G.B.); boshafte Verheerung oder Verwüstung fremder Sachen (§ 132 des Mil.St.G.B. mit §§ 303 u. ff., dann §§ 306 u. ff. des

R.St.G.B.); Beschädigung von Dienstgegenständen (§ 137 des M.St.G.B. mit § 303 des R.St.G.B.), Diebstahl und Unterschlagung im Dienste, am Kameraden ꝛc. (§ 138 Abs. 1 des Mil.St.G.B. mit §§ 242 u. 246 des R.St.G.B.); Bestechung (§ 140 des Mil.St.G.B. mit § 332 des R.St.G.B.); Gefangenenbefreiung (§ 144 des Mil.St.G.B. mit §§ 121 und 347 des R.St.G.B.); endlich Tödtung und Körperverletzung durch unvorsichtige Behandlung von Waffen oder Munition (§ 148 des Mil.-St.G.B. mit §§ 222 und 230 des R.St.G.B.).

Aus dem Obigen ergibt sich, daß in dem gegenwärtigen Gesetze nicht bloß für militärische Delikte mannigfach von den bürgerlichen strafgesetzlichen Bestimmungen abweichende Vorschriften geschaffen wurden (Spezialrecht), sondern daß auch selbst mehrfältig die Bestimmungen der allgemeinen Strafgesetze in Bezug auf bürgerliche Delikte geändert wurden, insoferne diese von Militärpersonen begangen werden (Singularrecht).

In Bezug auf die formelle Behandlung des R.Mil.St.G.B. dürfte, abgesehen davon, daß es mehr oder weniger der stofflichen Eintheilung des preußischen Mil.St.G.B. folgt und, in seiner Redaktion knapp, sich bemüht, von allem Detail sich ferne zu halten und alles Reglementaire von dem eigentlich legislatorischen Inhalte auszuscheiden — nicht unberührt bleiben, daß das gegenwärtige Gesetz kein vollständiges, in sich abgeschlossenes Ganze, sondern vielmehr nur ein sich mit dem allgemeinen R.St.G.B. gegenseitig ergänzendes Werk bildet, indem die erforderlichen Bestimmungen, namentlich insoweit sie für Verbrechen und Vergehen allgemein gelten, erst aus dem letzteren Gesetze in das Mil.St.G.B. herüberzuleihen kommen, wofür der § 2 l. ult. cit. als Medium dienen muß.

Diese Art der Behandlung, wodurch das Mil.St.G.B. allerdings an Kürze erheblich gewinnt, dürfte indeß nicht unerhebliche Bedenken erregen, indem bei derselben das Gesetz nicht jene Uebersichtlichkeit gewährt, welche bei der Anwendung in der Praxis namentlich Nichtjuristen gegenüber wünschenswerth erscheint, überdies aber — wie auch im Verlaufe des Commentars an vielen Stellen sich ergibt — es ganz besonders schwer auszuführen ist, da, wo gewisse, wenn auch oft geringe Modifikationen des allgem. St.G.B. im M.St.G.B. nothwendig erscheinen, die beiderseitigen Bestimmungen so in sich zu verschmelzen und die Absicht des Gesetzgebers so unzweideutig zum Ausdruck zu bringen, daß nicht sofort eine Reihe von Zweifeln und Controversen sich ergibt.

Anlangend die Vergleichung mit den Militärstrafgesetzbüchern der deutschen Bundesstaaten in materieller Hinsicht, so kömmt obenan zu bemerken, daß das gegenwärtige Gesetz vielfach und zwar namentlich gegenüber dem preußischen und würtembergischen Mil.St.G.B. mit den älteren militärstrafrechtlichen Traditionen gebrochen hat und, wie es der Entwicklung der Rechtswissenschaft zu folgen bestrebt war, insbesondere auch bemüht gewesen ist, den berechtigten Anforderungen an Humanität und zulässiger Milde Genüge zu leisten, so daß es häufig milder ist, als das bisherige Militärstrafrecht in Deutschland, selbst das in seinen Strafandrohungen ziemlich strenge bayerische Mil.St.G.B. nicht ausgenommen. Beispielsweise möge hier Erwähnung verdienen, daß

a) nach gegenwärtigem Gesetze die Todesstrafe nur mehr für die im Felde verübten militärischen Verbrechen angedroht ist, daß
b) das Minimum der Gefängniß- resp. Festungshaftstrafe — gegenüber dem Mindestbetrag von 3 Monaten bei der Festungsstrafe des preußischen Mil.St.G.B. — nur 43 Tage beträgt,
c) die Schärfungen des mittleren, bezw. strengen Arrestes früher in Wegfall kommen, als nach preußischem Mil.St.G.B.,
d) der Höchstbetrag des strengen Arrestes nur mehr 4 Wochen beträgt,
e) bei einer Reihe von militärischen Delikten Gefängniß und Festungshaft wahlweise angedroht,
f) auch bei mehreren einzelnen militärischen Strafen niederere Strafsätze angedroht sind, z. B. Fahnenflucht in verabredeter Verbindung, thätliches Vergreifen an Vorgesetzten, militärischer Aufruhr u. dgl., und daß
g) Handlungen gegen das Eigenthum im Felde, die nur Selbsterhaltung zum Zwecke haben, durch gegenwärtiges Gesetz (§ 130) als straflos erklärt sind.

Ein wesentlicher Unterschied zwischen dem gegenwärtigen Gesetze und dem preußischen Mil.St.G.B., dessen Vergleichung am nächsten angezeigt erscheint, weil demselben das gegenwärtige Gesetz zumeist nachgebildet ist, besteht insbesondere — wie bereits oben bei anderer Gelegenheit bemerkt — in dem Strafensysteme, indem letzteres ein selbstständiges, von dem bürgerlichen preußischen St.G.B. vollständig verschiedenes Strafensystem besitzt, ersteres dagegen das des allgemeinen R.St.G.B. adoptirt hat. Es ist daher fernerhin bei bürgerlichen

Delikten von Militärpersonen nicht mehr nothwendig, die bezüglichen Strafen des allgemeinen St.G.B. in militärische Strafen umzuwandeln, wie solches nach preußischem Mil.St.G.B. der Fall war (§ 15 des gegenwärtigen Gesetzes).

Eine weitere große Neuerung, welche das R.Mil.St.G.B. insbesondere gegenüber dem preußischen Mil.St.G.B. enthält, betrifft die sog. Feldreate. Das preußische Mil.St.G.B. war in einer Zeit entstanden, in der die Bedürfnisse, welche der Krieg an ein Mil.St.G.B. zu stellen hat, zu sehr in Vergessenheit geriethen. Wohlberufene Stimmen haben darum nicht mit Unrecht gesagt:

> Das preußische Mil.St.G.B. reiche aus für den Frieden, sei aber unzulänglich für den Krieg.

Die Erfahrungen vornemlich des deutsch-französischen Krieges sind deshalb für das vorliegende Gesetz verwerthet worden, indem man die in diesem Kriege erkannten Lücken des Strafrechts nach Anhörung der kommandirenden Generale und unter Berücksichtigung der Bestimmungen des bayerischen Mil.St.G.B. auszufüllen sich bemüht hat.

Dahin gehören beispielsweise:

a) die Strafbestimmungen der §§ 62 und 63 des R.M.St.G.B. über strafbare Handlungen zu Schaden und Gefahr der Kriegsmacht im Felde, von denen ersterer alle durch Dienstpflichtverletzung im Felde begangenen strafbaren Handlungen deckt, soweit sie nicht als spezielle militärische Dienstpflichtverletzung mit besonderer Strafe bedroht sind, z. B. § 93, § 141, während in § 63 die spezielle Art der eigenmächtigen Kapitulation durch Festungskommandanten 2c. hervorgehoben ist;

b) die Vorschriften über unerlaubtes Beutemachen und über Plünderung (§ 128 und § 129) 2c.;

c) die Erhöhung der Strafen für Marodeure und Leichenräuber (§ 134 und § 135);

d) die Vorschriften über Bruch des Ehrenwortes Seitens Kriegsgefangener (§ 159);

e) die Unterstellung des Armee-Trosses sowie der Kriegsgefangenen unter die Kriegsgesetze (§ 155 und § 158);

f) die Unterstellung der Bewohner eines okkupirten fremden Gebietes, welche sich gegen deutsche Truppen vergehen, unter das Militärgesetz (§ 161).

Dagegen glaubte man im gegenwärtigen R.Mil.St.G.B. Vor-

schriften über Tödtung oder Verletzung von Parlamentären, Mißbrauch der Parlamentärflagge, Ausführung bewaffneter Angriffe auf einen mit dem Neutralitätszeichen gedeckten Verbandplatz, auf Lazarethe ꝛc., Betheiligung neutraler Militärpersonen am Kampfe, Pardonverweigerung gegenüber dem Feinde u. dgl. (s. Art. 162—167 des bayer. Mil.St.G.B.) nicht aufnehmen zu sollen, um bei einem Bruche allenfallsiger Vereinbarungen hierüber (s. Genfer und Brüsseler Conferenzen) Seitens des Feindes vollständig freie Hand zu haben.

Neu sind ferners die zum Schutze der Untergebenen dem VII. Abschnitt einverleibten Vorschriften des § 117 des R.Mil.St.G.B. über Abhaltung Untergebener an Beschwerdeführung durch Vorgesetzte im Zusammenhalte mit den in § 152 vorgesehenen Bestimmungen über verleumderische Beschwerdeführung ꝛc., sowie die dem preußischen M.St.G.B. fremd gewesene Vorschrift des § 149 über rechtswidrigen Waffengebrauch.

Endlich darf eine Singularität des Gesetzes nicht mit Stillschweigen übergangen werden, weil sie eine tief einschneidende Aenderung des in Preußen und Würtemberg geltenden Rechtes enthält und eine Neuerung bringt, die in beiden Ländern allseitig herbeigewünscht worden ist. Es ist dies die Bestimmung des § 150 Abs. 2 des Reichs-Mil.St.G.B., daß der Mangel der dienstlichen Genehmigung auf die Rechtsgiltigkeit der von einer Person des Soldatenstandes geschlossenen Ehe ohne Einfluß sein solle.

Ueber diese Materie bestimmt nämlich in Preußen das allgemeine Landrecht Thl. II Tit. I:

> § 34. Offiziere, welche in wirklichen Kriegsdiensten stehen, können ohne kgl. Erlaubniß nicht heirathen.
>
> § 35. Bei Unteroffizieren, Soldaten und Allen, welche gleich diesen zur Fahne geschworen haben, wird die Einwilligung des Chefs oder Commandeurs von dem Regimente ꝛc., zu welchem sie gehören, erfordert.
>
> § 938. Ehen, die von Militärpersonen ohne die in Ansehung ihrer nach den Gesetzen besonders erforderlichen Einwilligung geschlossen werden, sind nichtig, d. h.
>
> a) sie müssen von Amtswegen getrennt werden (§§ 950 u. 951);
> b) die Frau verliert die Rechte einer Ehefrau;
> c) die Kinder aus einer solchen Verbindung gelten als uneheliche (§ 952).

Desgleichen bestimmt das würtembergische Mil.St.G.B. im Art. 124 betr. die Verehelichung ohne Consens:

„Die Ehe wird für nichtig erklärt.“

Die innere Unhaltbarkeit dieser den gegenwärtigen Verhältnissen und Lebensanschauungen, sowie der gegenwärtigen Militärverfassung nicht mehr entsprechenden Vorschriften ist nicht zu verkennen, und erschien daher ihre Aufhebung durchaus geboten.

In Preußen stellte sich sogar beim Ausbruch des letzten Krieges in Bezug auf die vorliegende Frage ein solcher Nothstand heraus, daß derselbe ein besonderes Gesetz (vom 3. April 1871, Ges.S. S. 161) erforderlich machte, welches die Möglichkeit gewährte, die Mängel derartiger, beim Beginne der Mobilmachung ohne Consens geschlossener Ehen zu heilen, auch solcher, die inzwischen durch den Tod aufgelöst waren. § 150 ist daher gewiß als ein dankenswerther Fortschritt in der Gesetzgebung zu einer der hohen Bedeutsamkeit des Ehebundes entsprechenden gesunden Entwicklung des Rechtes zu begrüßen. —

Anlangend die Redaktion des Mil.St.G.B., so ist im Allgemeinen in Bezug auf Einfachheit der Ausdrucksweise und Reinheit der Sprache die Hand des Verfassers des Entwurfs zum allgem. R.St.G.B., dem das gegenwärtige Gesetz auch redaktionell ähnelt, nicht zu verkennen und dürfte wohl auch im Ganzen den Anforderungen an ein Gesetzbuch entsprochen sein, welches dazu dienen soll, nicht bloß von zünftigen Juristen, sondern auch von Laien, namentlich von Offizieren und Soldaten gehandhabt zu werden.

Betreffend die sprachliche Aehnlichkeit mit dem R.St.G.B., so ist, um nur Eines hervorzuheben, im Mil.St.G.B. gleich dem bürgerlichen R.St.G.B. zwischen dem „Versuche“ im technischen Sinne (§ 43 l. ult. cit.) und dem „unternehmen“, „suchen“, eine strafbare Handlung zu Wege zu bringen, auf welch' letztere Fälle die Voraussetzungen des § 43 und des § 46 des R.St.G.B. nicht zutreffen, redaktionell (aus materiellen Gründen) unterschieden worden, z. B. § 117, § 116, § 96, § 102 u. s. w. des Mil.St.G.B. Dagegen ist der im Mil.St.G.B. aufgestellte Ausdruck „Freiheitsstrafe“ (§§ 1 und 16) nicht vollständig consequent durchgeführt, wodurch sich mehrere erhebliche Zweifel und Streitfragen ergeben. —

Daß das Mil.St.G.B. bei seinen keineswegs zu unterschätzenden Vorzügen auch mehrfach mit Mängeln behaftet ist, dürfte um so weniger befremden, als es verhältnißmäßig rasch zu Stande kam und

eben das Schicksal alles Menschlichen theilt. Nicht unerwähnt mag indeß auch hier bleiben, daß auf dieses Schicksal die Art und Weise der Behandlung eines so umfassenden, den Mitgliedern des Civilstandes im Reichstage stofflich mehr oder weniger nicht geläufigen Gesetzeswerkes in einer großen parlamentarischen Körperschaft und noch dazu innerhalb eines so kurzen Zeitraumes immerhin von ungünstigem Einflusse gewesen ist, indem mehrere der Gebrechen dieses Gesetzbuches erst aus Aenderungen, welche in der Reichstags-Commission am Entwurfe vorgenommen wurden und auch im weiteren Verlaufe die Aenderungen anderweitiger Stellen des Entwurfes bedingt hätten, welche aber aus Versehen vorzunehmen unterlassen wurden, hervorgerufen worden sind.

Immerhin treten diese einzelnen Mängel des Gesetzes in den Hintergrund bei dem Bewußtsein, welch' ein wichtiges politisches Element für die Stärkung des deutschen Reiches darin zu finden ist, daß die ganze, aus verschiedenen Contingenten zusammengesetzte, deutsche Armee unter einem und demselben Gesetze lebt, da erfahrungsgemäß Nichts so sehr das Gefühl der Zusammengehörigkeit weckt und stärkt, als der Gedanke, ein und dasselbe Recht zu haben und nach denselben Rechtsgrundsätzen beurtheilt zu werden. Darum muß aber auch, abgesehen von der inneren Nothwendigkeit, daß eine solche Armee namentlich im Kriege unter ein gemeinschaftliches Gesetz gestellt wird, in der Gründung eines einheitlichen Militär-Strafrechtes ein nicht gering anzuschlagender politischer Gewinn gefunden werden.

Was endlich die Auslegung des Mil.St.G.B. betrifft, so versteht es sich, daß dasselbe, wenn es auch vielfach dem preußischen und dem bayerischen Mil.St.G.B. nachgebildet ist, zunächst aus sich selbst erklärt werden muß und nicht durch die frühere Praxis der preußischen oder bayerischen Militärgerichte irgendwie beeinflußt ist, wenn dieselbe auch hinwiederum als ein willkommenes Mittel bei Vornahme des Interpretationsgeschäftes nicht verschmäht werden soll.

Ohne im Uebrigen gegen die grammatische Auslegung, als das in erster Linie in Betracht kommende Interpretationsmittel, sprechen zu wollen, möchte jedoch gerade bei der Auslegung des gegenwärtigen Mil.St.G.B., als eines nicht in sich vollständig abgeschlossenen, sondern mit dem bürgerlichen R.St.G.B. in ergänzender Wechselbeziehung stehenden Gesetzes vor dem Verfallen in sog. Buchstabenjurisprudenz dringend gewarnt werden. Wo immer der Wortlaut des Gesetzes es zuläßt, ist vielmehr der Wille des Gesetzgebers, welcher durch die Entstehungs-

geschichte des Gesetzes, bezw. des betreffenden §, durch den Zusammenhang desselben mit dem ganzen System des Gesetzbuches und durch Vergleichung mit anderen einschlägigen Paragraphen meist leicht erkennbar zu Tage tritt, unverrückt vor Augen zu halten und ist dieser Wille im Mil.St.G.B. nicht selten um so unschwerer zu ersehen, als ja der Zweck des Mil.St.G.B. größtentheils in der Erhaltung und Förderung der Disziplin gipfelt. Es hieße aber — ohne hier selbstverständlich etwa die juristischen Interpretationsregeln auf Kosten der Disziplin verleugnen zu wollen, wogegen sich ausdrücklich verwahrt wird, — dieser Disziplin einen schlechten Dienst erweisen, wollte man da, wo die Absicht des Gesetzgebers klar zu Tage liegt, etwa wegen eines geringen redaktionellen Versehens, bei nicht geradezu entgegenstehendem Wortlaute des Gesetzes den gesetzgeberischen Willen vollständig ignoriren, nur um den Buchstaben retten zu können.

In eben dem Maße, als es bei einigermaßen deutlicher Fassung einer gesetzlichen Vorschrift schlechthin verwerflich wäre, dem Gesetze Zwang anzuthun, nur um den militärischen Rücksichten zur Geltung zu verhelfen, — würde die vorberegte Methode einer allzu starren Buchstabeninterpretation unter Umständen geradezu der Nagel zum Sarge der Disziplin werden können. (Vergl. hieher das Erkenntniß des preuß. Obertribunals vom 17. April 1873 in Ansehung des § 95 des R.St.G.B. und das Erkenntniß des bayer. Cassationshofes vom 8. Juni im gleichen Betreffe; Stenglein's Zeischrift Bd. XI S. 338 und Bd. XII S. 344.)

Erklärung der gebrauchten Abkürzungen.

E. = Entwurf zum Militärstrafgesetzbuch für das Deutsche Reich.
M. = Motive zum Entwurf des Militär-Strafgesetzbuches für das Deutsche Reich.
stenogr. Verh. d. Reichstags = stenographische Verhandlungen des Reichstags.
R.St.G.B. oder St.G.B. f. d. D. R. = bürgerliches Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich.
R.M.St.G.B. oder M.St.G.B. f. d. D. R. = Militär-Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich.
E.G. = Einführungsgesetz zum Militär-Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich.
M.St.G.O. = Militär-Strafgerichtsordnung.
D.St.O. = Disziplinar-Strafordnung.
V.O. = Verordnung.
K.O. = Kabinetsordre.
K.M.R. = Kriegsministerial-Reskript.
A.V.O.Bl. = preußisches Armee-Verordnungsblatt.
R.G.Bl. — Reichsgesetzblatt.
M.V.O.Bl. = bayerisches Militär-Verordnungsblatt.
R.M.G. = Reichs-Militär-Gesetz.
H.O. = Heerordnung.
W.O. = Wehrordnung.
Milit.Ges. f. d. D. R. = Militärgesetze für das Deutsche Reich mit Erläuterungen aus Veranlassnng des kgl. preußischen Kriegsministeriums herausgegeben. Berlin 1876.
Oberniedermayer = Commentar zum bayerischen Militär-Strafgesetzbuch von Ludwig Oberniedermayer, München 1870.
Fleck = Commentar über das Militär-Strafgesetzbuch für das preuß. Heer von Eduard Fleck; Berlin 1856.
Mein Handb. = Militärstrafgesetzbuch und Militär-Strafgerichtsordnung für das Königreich Bayern erläutert von Clemens Koppmann. München 1870.
Rechtspr. d. R.G. = Rechtsprechung des Reichsgerichts.
Entsch. d. R.G. = Entscheidungen des Reichsgerichts.
Erk. d. preuß. G.A. = Erkenntnisse des preußischen Generalauditoriats.
Erk. d. bayer. G.A. = Erkenntnisse des bayerischen Generalauditoriats.

Oppenhoff = Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich erläutert durch Dr. F. C. Oppenhoff. Berlin 1881; achte Ausgabe.

Schwarze = Commentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich von Dr. Oskar Schwarze. Leipzig 1884; fünfte Auflage.

Rüdorff = Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich mit Commentar von Hans Rüdorff, herausgegeben von Stenglein; Berlin u. Leipzig 1881; dritte Aufl.

Meyer = Strafgesetzbuch für den norddeutschen Bund, erläutert von Dr. T. Meyer; Berlin 1870.

Olshausen = Commentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich; Berlin 1880 u. 1883 von Olshausen I. Auflage.

Berner = Lehrbuch des deutschen Strafrechts; Leipzig 1884.

Rubo = Commentar zum Reichsstrafgesetzbuch; 1870.

Stenglein = Zeitschrift für Gerichtspraxis von Stenglein.

Goldtammer Arch. = Dr. Goldtammer's Archiv für Strafrecht.

Brauer = Handbuch des Militärstrafrechtes von Dr. Brauer; Erlangen 1872.

Rubo M. = Militärstrafgesetzbuch für das Deutsche Reich (Textausgabe) mit Anmerkungen von Dr. Rubo; Berlin 1872.

Keller = Das Militärstrafgesetzbuch für das Deutsche Reich, erläutert von C. Keller. Berlin 1873, II. Auflage.

Keller K.A. = Erläuterungen zu den Kriegsartikeln; Berlin 1877 v. C. Keller.

Keller D.O. = Erläuterungen zu den Disziplinarstraforduungen von C. Keller; Berlin 1878.

Fleck M.St.G.B. f. d. D. R. = Fleck Militärstrafgesetzbuch für das Deutsche Reich (Zusammenstellung); Berlin 1875.

Solms = Strafrecht und Strafprozeß für das Heer erläutert von Solms; Berlin 1883 II. Auflage.

Herbst = Studien zum Militär-Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich von G. Herbst; Leipzig 1873.

Weiffenbach = Das Militär-Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich von J. Weiffenbach; Kassel 1873.

Hecker = Das Militär-Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich erläutert durch K. Hecker; Berlin 1877.

Berichtigungen.

Man bittet folgende Druckfehler vor dem Gebrauche des Commentars zu berichtigen:

Seite 8 Zeile 18 von oben lies „24. Juli 1878“ statt „26. Juli 1878“.

Seite 54 Zeile 18 von oben lies: „gewonnenen Bedürfnisse“ statt „genommenen Bedürfnisse“.

Seite 165 Zeile 13 von oben lies: „Note 10 zu § 76“ statt „Note 1 zu § 76“.

Seite 262 Zeile 16 von oben ist nach „revid. d. M.St.G.O.“ zu setzen: „Rechtspr. d. R.G. Bd. IV S. 554 Schlußsatz“.

Seite 295 Zeile 7 von unten lies: „§ 60 Ziff. 3“.

Seite 331 Zeile 10 von unten lies: „können“ statt „tönnen“.

Seite 337 Zeile 13 von unten lies: „Strafrechtsgebietes zur Folge hätte“.

Seite 361 Zeile 23 von oben lies: „(Note 4 zu § 96)“ statt „(Note 9 zu § 64)“.

Seite 431 Zeile 21 von oben lies: „verneinenden Falles“ statt „vermeinenden Falles“.

Seite 453 Zeile 15 von oben lies: „ergibt sich“.

Seite 454 Zeile 23 von oben lies: „Goltdammer's Archiv Bd. 27“.

Seite 474 Zeile 12 von oben lies: „abnöthigt“.

Seite 500 Zeile 17 von unten lies: „hiebei ist sich jedoch zu hüten“.

Seite 520 Zeile 18 von oben lies: „einen Vorgesetzten“.

Seite 523 Zeile 10 von unten lies: „zur“ statt „zu“.

Seite 541 Zeile 5 von unten ist das Wörtchen „bei“ zu streichen.

Seite 546 Zeile 13 von oben lies: „gegenwärtiger“ statt „gegenwärtige“.

Seite 558 Zeile 13 von unten lies: „bestehen“ statt „besten“.

Seite 559 Zeile 21 von unten lies: „worden“ statt „werden“.

Seite 578 Zeile 23 von oben lies: „Disziplinarvorgesetzten“ statt „Disziplinarvorschriften“.

Berichtigungen.

Einführungs-Gesetz
zum
Militärstrafgesetzbuch für das Deutsche Reich.

Vom 20. Juni 1872.

Wir **Wilhelm** von Gottes Gnaden Deutscher Kaiser, König von Preußen ꝛc.

verordnen im Namen des Deutschen Reichs, nach erfolgter Zustimmung des Bundesrathes und des Reichstages, was folgt:

§ 1. (E. 1.)

Das Militär-Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich tritt im ganzen Umfange des Bundesgebietes mit dem 1. Oktober 1872 in Kraft.

§ 2. (E. 2.)

Mit diesem Tage treten im ganzen Bundesgebiete alle Militär-Strafgesetze, insoweit sie materielles Strafrecht zum Gegenstande haben, außer Kraft.

In Kraft bleiben die Vorschriften über die Bestrafung der von Landgendarmen begangenen strafbaren Handlungen, sowie die Vorschriften über die Bestrafung der Fahnenflüchtigen im Wege des Ungehorsams- (Kontumazial-) Verfahrens.

Dagegen finden die Bestimmungen des Militär-Strafgesetzbuches auch auf die Offiziere à la suite Anwendung, welche nicht zum Soldatenstande gehören, wenn und insolange sie zu vorübergehender Dienstleistung zugelassen sind, sowie in Bezug

auf Handlungen gegen die militärische Unterordnung, welche sie begehen, während sie die Militäruniform tragen.

1. Die Wirksamkeit des E.G. hat mit der des M.St.G.B. begonnen.

2. Nach Lage der Reichsgesetzgebung bedurfte es zur Einführung des Mil.-St.G.B. f. d. D. R. in Elsaß und Lothringen noch einer besonderen Kaiserlichen Verordnung (vgl. § 3 d. Ges. betr. die Vereinigung von Elsaß und Lothringen mit dem Deutschen Reiche v. 9. Juni 1871, R.G.Bl. S. 212), welche Verordnung auch am 8. Juli 1872 (Gesetzbl. für Elsaß S. 473) erlassen worden ist.

3. Nachdem das M.St.G.B. im ganzen Bundesgebiete Geltung hat, so versteht es sich von selbst, daß dasselbe nicht bloß bei den Deutschen Militärgerichten, sondern auch, insoweit solches nach den einschlägigen Strafgerichtsordnungen zulässig ist, auch bei den Deutschen Civilgerichten Anwendung finden muß.

4. Das Ziel, vermittels des vorliegenden M.St.G.B. ein einheitliches Deutsches Militär-Strafrecht herzustellen, kann nur erreicht werden, wenn alle noch im Bundesgebiete geltenden materiellen Militärstrafbestimmungen aufgehoben werden.

Deshalb besagt § 2 Abs. 1, daß mit dem 1. Oktober 1872 im ganzen Bundesgebiete alle Militärstrafgesetze außer Kraft treten, insoweit sie materielles Strafrecht zum Gegenstande haben.

Hievon sind demnach einerseits die Disziplinarvorschriften, sowie die Bestimmungen über die Ehrengerichte unberührt, welche nicht im Wege der Gesetzgebung, sondern nur durch Verordnungen geschaffen worden sind, anderseits bleibt auch das formale Militär-Strafrecht (Mil.Strafverfahren und Organisation der Militärgerichte) in den einzelnen Bundesstaaten nach Maßgabe der Verträge noch aufrecht und ist dessen Regelung im Wege der Reichsgesetzgebung, wozu bereits die erforderlichen Vorarbeiten seit längerer Zeit eingeleitet sind, der Zukunft vorbehalten.

Auch die Disziplinargesetze für die Militärbeamten, welche nur im Felde dem M.St.G.B. unterliegen, sind, gleichviel ob Reichs- oder Landesgesetze, durch die Bestimmungen des R.M.St.G.B. keineswegs ausgeschlossen und bestehen auch im Felde neben den auf die Militärbeamten einschlägigen Vorschriften des M.St.G.B. (§ 153) fort.

Die ausnahmsweise in Kraft verbleibenden militärischen strafgesetzlichen Vorschriften, welche materielles Strafrecht regeln, sind in Abs. 2 des § 2 ausdrücklich bezeichnet. Dagegen wurde eine ausdrückliche Aufzählung der außer Kraft tretenden Bestimmungen unterlassen.

5. Wenn zufolge § 2 Abs. 2 die Vorschriften über Bestrafung der von Mannschaften des Landgendarmeriecorps begangenen strafbaren Handlungen in Kraft bleiben, so beruht dies darauf, daß unter den einzelnen Bundesstaaten zur Zeit noch keine Uebereinstimmung darüber besteht, ob die Landgendarmen zu den Militärpersonen gehören oder nicht. Während sie z. B. in Preußen den Militärpersonen zugezählt werden, schließt sie dagegen die Gesetzgebung anderer Bundesstaaten von denselben aus, wie in Bayern. Eine Uebereinstimmung in dieser Beziehung herbeizuführen, war nicht angezeigt, da dies nur unter Eingreifen in organisatorische Vorschriften einzelner Staaten erfolgen konnte. Aus diesem Grunde sind daher die Land-

gendarmen nicht in das dem § 4 des R.M.St.G.B. beigefügte Verzeichniß der zum Deutschen Heere gehörenden Militärpersonen aufgenommen.

Nachdem in Preußen die Landgendarmen zu den Personen des Soldatenstandes zählen, so findet dortselbst, sowie auch in allen übrigen Bundesstaaten incl. Elsaß-Lothringen, woselbst seither die preußische Militärgesetzgebung gilt, in Bezug auf materielles Strafrecht das an Stelle des preußischen M.St.G.B. getretene M.St.G.B. f. d. D. R. Anwendung, insoweit nicht die Landesgesetze etwas Anderes bestimmen.

Außerdem gelten aber als spezielle Vorschriften in Preußen ꝛc. auch noch § 48 Abs. 2 und 3 und § 188 Thl. I des preußischen M.St.G.B.

Der erstere, eine supplementäre Bestimmung zu § 37 des M.St.G.B. f. d. D. R. enthaltende Paragraph lautet:

„Wo Versetzung in die 2. Klasse des Soldatenstandes oder Degradation stattfindet, ist gegen Landgendarmen stets noch außerdem auf Entlassung aus der Gendarmerie zu erkennen.

Auch muß auf diese Entlassung jeder Zeit erkannt werden, wenn ein Landgendarm wegen Verletzung seiner Amtspflichten zum dritten Male gerichtlich mit der ordentlichen gesetzlichen Strafe belegt wird."

Der § 188 Thl. I des preußischen M.St.G.B., welcher eine dem § 125 des R.M.St.G.B. analoge Vorschrift enthält, lautet:

„Landgendarmen, welche in Ausübung des Dienstes sich des Mißbrauches der Dienstgewalt schuldig machen, sind ebenso zu bestrafen, wie Vorgesetzte, die sich ein solches Verbrechen gegen Untergebene zu Schulden kommen lassen.

Machen sie sich des Mißbrauches der Dienstgewalt gegen Personen schuldig, welche außer diesem Dienstverhältniß ihre Vorgesetzten sind, so ist dies bei Zumessung der Strafe als ein erschwerender Umstand oder als ein Grund zur Verschärfung der Strafe zu betrachten."

In Bayern, woselbst die Landgendarmen nicht zu den Personen des Soldatenstandes zählen, besteht für die Unteroffiziere und Mannschaften des Landgendarmeriecorps das bayer. M.St.G.B. (revidiert durch das Gesetz v. 28. April 1872) in seinem vollen Umfange, wie es nach Art. 7 des E.G. z. bayer. M.St.G.B. v. 29. April 1869 auf die Landgendarmen anwendbar erklärt ist, in Kraft. Es regelt sich demnach in Bayern, so lange dortselbst nicht durch einen Akt der Landesgesetzgebung das M.St.G.B. f. d. D. R. auch auf die Landgendarmen anwendbar erklärt ist, die Bestrafung der letzteren, namentlich auch, was die Strafmittel betrifft, ausschließlich nach dem bayer. M.St.G.B., ohne daß es etwa unter Anwendung des § 6 des E.G. zum allgem. R.St.G.B. geboten wäre, auf die im R.M.St.G.B. enthaltenen Strafarten erkennen zu müssen.

Auch Mißhandlungen von Civilpersonen durch Landgendarmen in Ausübung des Gendarmeriedienstes sind sohin an Letzteren als militärische Vergehen des Mißbrauches der Dienstgewalt und zwar in Preußen ꝛc. nach § 188 Thl. I d. preuß. M.St.G.B. u. in Bayern nach Art. 7 Ziff. 3 d. E.G. z. b. M.St.G.B., dann Art. 155 u. 160 des letzteren Gesetzes mit § 2 Abs. 2 d. gegenw. Ges. zu behandeln und unterstehen auch in Bayern die Landgendarmen hiewegen der Militär-Strafgerichtsbarkeit. (Siehe Cirkularschreiben des preuß. Gen.Aud. v. 25. Sept. 1872; Erk. d. bayer. Gen.Aud. v. 29. April 1871; bayer. K.M.R. v. 4. Juli

1871 Nr. 19721; Entscheid. d. bayer. oberst. Gerichtshofes Bd. I S. 108 u. III S. 295; Keller K.A. S. 130).

Die Gendarmerie-Offiziere, welche in Bayern nur als abkommandirte Offiziere des Heeres in Betracht kommen, unterliegen den Bestimmungen des Reichs-M.St.G.B.

Das preuß. M.St.G.B. enthielt in § 134 Thl. I auch eine Bestimmung in Ansehung der gegen Landgendarmen Seitens der Personen des Soldatenstandes begangenen strafbaren Handlungen, derzufolge derjenige, welcher sich gegen Landgendarmen bei Ausübung ihres Dienstes der Beleidigung, des Ungehorsams oder der Widersetzlichkeit schuldig macht, ebenso bestraft werden soll, als wenn er das Verbrechen gegen einen Vorgesetzten verübt haben würde.

Nachdem eine dem § 134 des preuß. M.St.G.B. entsprechende Bestimmung ebenfalls mit Rücksicht auf die verschiedene Organisation der Landgendarmerie in den einzelnen Deutschen Bundesstaaten in das R.M.St.G.B. keine Aufnahme gefunden hat, so stellen sich künftighin Beleidigungen, Ungehorsam oder Widersetzlichkeit, wenn sie gegen bayerische Landgendarmen während der Ausübung ihres Dienstes als obrigkeitliche Diener (Beamte § 359 d. R.St.G.B.) von Personen des Soldatenstandes begangen werden, nicht als militärische Verbrechen oder Vergehen (nach Art der gemäß § 111 des R.M.St.G.B. gegen militärische Wachen verübten derartigen Handlungen), sondern als gemeinstrafrechtliche Delikte nach Maßgabe der §§ 113, 114, 185—196 des allg. R.St.G.B., gleich den von Civilpersonen begangenen dergleichen Handlungen dar.

In Preußen ꝛc., woselbst die Landgendarmen zu den Personen des Soldatenstandes gehören, sind sie Vorgesetzte der Gefreiten und Gemeinen des aktiven Heeres und können diese an den in Ausübung des Sicherheitsdienstes begriffenen Landgendarmen, sowie auch außer Dienst sich einer Achtungsverletzung, Beleidigung, Widersetzung u. s. w. als militärische Delikte schuldig machen, nicht aber die Unteroffiziere und Offiziere des aktiven Heeres, indem die Landgendarmen dortselbst als militärische Wachen im Sinne des § 111 des R.M.St.G.B. nicht in Betracht kommen (pr. allerh. K.O. v. 19. Juli 1873, Verf. des preuß. Gen.Aud. v. 6. Nov. 1874; Keller K.A. S. 90; Hecker S. 7; Solms S. 5). Dieses Verhältniß besteht auch für die bayer. Personen des Soldatenstandes (Gefr. u. Gemeine) den preußischen Landgendarmen auf preuß. Territorium gegenüber (bayer. Kr.M.R. v. 24. Januar 1876 Nr. 535). Was dagegen die Landgendarmen in Elsaß-Lothringen betrifft, so stehen diese zufolge § 2 des Ges. v. 20. Juni 1872, die Errichtung einer Gendarmerie für Elsaß ꝛc. betr., bei Ausübung ihrer dienstlichen Obliegenheiten zu den Personen des Soldatenstandes jeden Grades im Verhältnisse als militärische Wachen im Sinne des § 111 d. R.M.St.G.B., also auch den bayerischen Personen des Soldatenstandes gegenüber (K.M.R. in Bayern v. 24. Januar 1876).

Den preußischen ꝛc. Landgendarmen im Dienste gegenüber haben nur diejenigen im Range höher stehenden Militärpersonen die Befehlsbefugniß von Vorgesetzten, welche deren wirkliche Dienstvorgesetzte sind, d. h. dem Gendarmeriecorps selbst angehören und bei demselben sich im Dienste befinden.

Die Feldgendarmen unterstehen im vollen Umfange den Vorschriften des R.M.St.G.B., ebenso fallen die an ihnen von Personen des Soldatenstandes

gleichviel welchen Grades, sowie von Militärbeamten begangenen Achtungsverletzungen, Thätlichkeiten u. s. w. unter das gleiche Gesetzbuch, da die Feldgendarmen als milit. Wachen in Betracht kommen (§§ 125 bezw. 111 d. R.M.St.G.B.).

6. Eine weitere Ausnahme von der in § 2 Abs. 1 ausgesprochenen Regel, daß alle Militär-Strafgesetze des Bundesgebietes, insoweit sie materielles Strafrecht zum Gegenstande haben, außer Kraft treten, besteht nach Abs. 2 außer den in Note 5 erörterten Vorschriften bezüglich der Landgendarmen, darin, daß auch die Vorschriften über die Bestrafung der Fahnenflüchtigen im Wege des Ungehorsams- (Kontumazial-) Verfahrens in Kraft bleiben.

Das preuß. M.St.G.B. (§§ 108 u. 109) bestimmt nämlich in seinem ersten, das materielle Strafrecht enthaltenden Theile (vergl. auch Gesetz v. 11. März 1850 M.G.Slg. Bd. IV S. 749), daß in dem gegen flüchtige Deserteure eröffneten Kontumazial-Strafverfahren auf eine, sonst nicht angedrohte Geldstrafe zu erkennen sei. Diese Vorschrift ist wesentlich eine strafprozessuale und muß daher bis zur Aufstellung einer Militär-Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich unberührt bleiben, wie denn auch in Bayern eine entsprechende (allerdings aber keine die Zuerkennung von Geldbuße im Kontumazialverfahren gegen Deserteure zulassende) Bestimmung gerade in die Militär-Strafprozeßordnung (Art. 166) aufgenommen ist. Ebenso bleibt auch Art. 79 Thl. II d. M.St.G.B. f. Würtemberg v. 1818 aufrecht.

Die Androhung einer besonderen Geldstrafe gestaltet aber jene Vorschrift des preußischen Militär-Strafgesetzes zugleich zu einer materiellen, die somit nach § 2 Abs. 1 des E.G. an und für sich mit Inkrafttreten des M.St.G.B. aufgehoben worden sein würde. Um dem vorzubeugen, wurde die Bestimmung des § 2 Abs. 2 geschaffen, wonach auch die Vorschriften über die Bestrafung der Fahnenflüchtigen im Wege des Ungehorsamsverfahrens in Kraft bleiben.

Hiebei hatte sonach § 2 Abs. 2 zunächst die nach preuß. M.St.G.B. zulässige Geldbuße gegen abwesende Deserteure im Auge, nicht aber die Bestrafung der Deserteure im kontradiktorischen Verfahren, für welche allein die Strafvorschriften der §§ 69—76 des R.M.St.G.B. maßgebend sind.

7. Die Bestimmung in Abs. 3 des § 2 betrifft diejenigen Offiziere à la suite, welche — wie solches namentlich in Bayern vielfach der Fall — nicht zu den Personen des Soldatenstandes im Sinne des Gesetzes gehören, sei es, daß sie ihre gesetzliche Militärpflicht bereits vollständig erfüllt haben oder überhaupt niemals Militärdienste leisteten, wie z. B. Civilärzte, welche wegen ihrer hervorragenden Leistungen zu Generalärzten, Oberstabsärzten 2c. à la suite ernannt wurden.

Abs. 3 des § 2 entspricht sachlich dem Art. 8 Abs. 3 des bayerischen Mil.-St.G.B.

Gehören Offiziere à la suite zu den Personen des Soldatenstandes, so sind sie ganz nach den für diese gegebenen militärstrafgesetzlichen Vorschriften zu beurtheilen.

Anders liegt die Sache, wenn sie nicht zu den Personen des Soldatenstandes gehören.

In diesem Falle erfordern es der militärische Dienst und die Disziplin, daß, sobald die Offiziere à la suite, was insbesondere im Felde z. B. als Ordonnanzoffiziere 2c. vorkommen wird, zur Dienstleistung zugelassen sind, auch die Militär-

Strafgesetze auf sie volle Anwendung finden müssen. Die Offiziere werden dadurch nicht zu Militärpersonen im Sinne des Gesetzes gemacht, sondern nur ad hunc actum unter die Herrschaft des Gesetzes gestellt.

Ebenso geht aus der Natur der Sache hervor, daß, wenn ein solcher Offizier à la suite die Militäruniform trägt, er sich den Gesetzen der Subordination fügen müsse, welche von der Uniform untrennbar ist. Derartige Fälle ergeben sich hauptsächlich aus Anlaß militärischer Festlichkeiten, wie Kirchenparaden, bei Begehung politischer Feiertage, bei Hofdiensten u. dgl. (Mein Handb. S. 23).

Daß ein Offizier à la suite, sobald er zu militärischer Dienstleistung zugelassen wird, der vorgängigen Ableistung des Diensteides bedürfe, um aus § 2 Abs. 3 d. E.G. bestraft werden zu können, ist im Gesetze nicht erfordert. Dieselben sind so gebildete Leute, daß sie sich der Tragweite ihres Schrittes vollständig bewußt sein werden und daher für Verfehlungen gegen die mit ihrer Dienstleistung übernommenen Pflichten, insolange sie in dem bemerkten Dienstverhältnisse stehen, auch ohne Diensteid, welcher übrigens auch sonst nur als zur Verstärkung der übernommenen Pflichten dienendes Mittel zu erachten kömmt, im vollen Umfange, d. h. wie jede Person des Soldatenstandes, verantwortlich erscheinen.

Sind solche Offiziere à la suite indeß zu keiner vorübergehenden Dienstleistung zugelassen, befinden sie sich aber in Militäruniform, so sind sie den Militär-Strafgesetzen nicht im vollen Umfange, sondern lediglich dem VI. Abschnitte des M.St.G.B. in Bezug auf Verletzung der Pflichten der militärischen Unterordnung unterworfen.

Bezüglich der Bestrafung dieser Offiziere à la suite in Disziplinarsachen siehe § 2 Z. 2 d. Disz.St.O.

8. Die Frage, wie sich bezüglich einer vor dem 1. Oktober 1872 begangenen, als militärisches Delikt in Betracht kommenden Handlung bei der nach diesem Termine erfolgenden Aburtheilung, wobei das frühere Gesetz als milder zur Anwendung zu bringen ist, das Verhältniß der früher und der nunmehr angedrohten Strafart regle (§ 6 d. E.G. z. allgem. St.G.B. f. d. D. R.), ist bei § 2 des R.M.St.G.B. (Note 7) kurz erörtert.

§ 3. (E. 3.)

Eine Bestrafung in Gemäßheit des Militär-Strafgesetzbuches kann nur auf Grund eines gerichtlichen Erkenntnisses erfolgen.

In leichteren Fällen können im Disziplinarwege geahndet werden:

1) Vergehen wider die §§ 64, 89 Abs. 1, 90, 91 Abs. 1, 92, 121 Abs. 1, 137, 141 Abs. 1, 146, 151;

2) Vergehen wider § 114, wenn die strafbare Handlung nur in dem Borgen von Geld oder in der Annahme von Geschenken ohne Vorwissen des gemeinschaftlichen Vorgesetzten besteht.

Jedoch darf im Disziplinarwege keine andere Freiheits-

strafe als Arrest festgesetzt werden, und die Dauer desselben vier Wochen gelinden Arrestes oder Stubenarrestes, drei Wochen mittleren Arrestes oder vierzehn Tage strengen Arrestes nicht übersteigen.

Urkundlich unter Unserer Höchsteigenhändigen Unterschrift und beigedrucktem Kaiserlichen Insiegel.

Gegeben Schloß Babelsberg, den 20. Juni 1872.

(L. S.) **Wilhelm.**

Fürst v. Bismarck.

1. Entsprechend dem allgemeinen Zwecke eines Strafgesetzbuches hat das Gesetz nur solche Handlungen aufgenommen, welche von einem Richter abgeurtheilt werden müssen. Dies besagt § 3 Abs. 1.

Immerhin enthält jedoch das Gesetz einzelne Handlungen, die, wenn sie auch jedenfalls im Höchstbetrage eine richterliche Aburtheilung bedingen, in leichteren Fällen sehr wohl durch die Disziplinar-Strafgewalt geahndet werden können. Den Erfahrungen entsprechend hat § 3 Abs. 2 diese Handlungen bezeichnet und eine Ahndung im Disziplinarwege für leichtere Fälle gestaltet, ähnlich wie solches in § 76 des preuß. M.St.G.B. Thl. I geschah.

Es ist auch im militärischen Interesse durchaus nothwendig, daß namentlich bei den leichteren Vergehen die Strafe der That auf dem Fuße folge und es ist deshalb besser, daß eine gelindere Strafe sofort verhängt wird, als daß erst nach längerer Zeit eine härtere Strafe eintritt. Der Ablauf einer längeren Zeit wäre aber selbst bei nur geringfügigen Handlungen nicht zu vermeiden, wenn die weitläufigeren Formen einer gerichtlichen Untersuchung und gerichtlichen Aburtheilung stets zur Anwendung kommen müßten (M. 124).

2. Was als „leichtere Fälle" zu erachten, darüber gibt § 3 keinen Aufschluß. Dies mit Rücksicht auf die Art und Weise der Verübung des betreffenden Verschuldens sowie mit Bezug auf die Person des Thäters (objektiv wie subjektiv leichtere Fälle) zu beurtheilen, dürfte wohl zunächst Sache desjenigen Militärbefehlshabers sein, welchem nach den einschlägigen militärprozessualen Vorschriften die Anordnung der Einleitung des gerichtlichen Verfahrens und somit die Wahl zwischen diesem und dem Disziplinarwege zusteht. Nur dieser und nicht auch andere, wenn auch mit der Disziplinar-Strafgewalt betraute Befehlshaber sind an sich zuständig, zu entscheiden, ob eines der in § 3 Abs. 2 bezeichneten militärischen Vergehen, weil nur einen „leichteren Fall" bildend, im Disziplinarwege beahndet werden soll. Hat der zuständige Befehlshaber diesen Entscheid getroffen und die Einleitung eines gerichtlichen Verfahrens anzuordnen keinen genügenden Grund gefunden, so dürfte dann allerdings nichts hindern, wenn die Disziplinarbestrafung selbst von einem niederen Befehlshaber, z. B. Compagniechef, selbstverständlich innerhalb der ihm durch die Disziplinarstrafordnung eingeräumten Strafbefugniß (z. B. § 9 der D.St.O.) und unter Einhaltung der in Note 4 näher zu erörternden Normen erfolgt (Keller S. 23; Solms S. 7; Hecker S. 10).

Die Praxis, wonach auch der niederere Befehlshaber sofort ohne vorherige Kenntnißgabe an den Gerichtsherrn den Straffall im Disziplinarwege erledigen kann (bayer. K.M.R. v. 9. Juli 1875 Nr. 8899) begegnet, — so berechtigt sie auf der einen Seite auch sein mag, — immerhin nicht unerheblichen Bedenken (s. Note 7 und Art. 183 u. 32 d. bayer. revid. M.St.G.O.).

Die Anordnung der Einleitung des gerichtlichen Verfahrens wird z. B. dann zu erfolgen haben, wenn die betreffende Handlung mit einem anderen in § 3 Abs. 2 nicht bezeichneten und daher der gerichtlichen Verfolgung ausschließlich unterliegenden militärischen Delikte konkurrirt, wenn die That unter besonders erschwerenden Umständen begangen wurde, der Thäter sich im Rückfalle befindet oder sonst schon wiederholte Disziplinar- oder gerichtliche Bestrafungen erlitten hat und demzufolge die im Wege der Disziplinarbestrafung zulässige Strafart (Arrest) oder deren statthafte Maximaldauer (§ 3 Abs. 3) nicht mehr ausreichend erscheint (Keller Seite 23).

Ist eine unter § 3 Abs. 2 fallende Strafsache vom zuständigen Befehlshaber der gerichtlichen Erledigung überwiesen, so kann sie nicht mehr zur Abwandlung im Disziplinarwege zurückkehren (bayer. Gen.Aud.Erk. v. 25. Juli 1877 und 26. Juli 1878).

3. Die militärischen Vergehen, welche nach § 3 Abs. 2 in leichteren Fällen im Disziplinarwege geahndet werden können, sind folgende:

a) eigenmächtige Entfernung und eigenmächtige Urlaubsüberschreitung, wenn die unerlaubte Abwesenheit höchstens sieben Tage, im Felde höchstens drei Tage gedauert hat (§ 64 d. M.St.G.B.).

b) Verletzung der den Vorgesetzten schuldigen Achtung im Dienste oder in Beziehung auf eine Diensthandlung einschließlich der lauten Beschwerdeführung oder der Widerrede gegen einen Verweis (§ 89 Abs. 1 l. c.).

c) Belügen des Vorgesetzten auf Befragen in dienstlichen Angelegenheiten (§ 90 l. c.).

d) Beleidigung eines Vorgesetzten oder im Dienstrange Höheren, wenn dieselbe nicht eine verleumderische oder nicht durch Verbreitung von Schriften, Darstellungen oder Abbildungen begangen ist (§ 91 Abs. 1 l. c.).

e) Einfacher Ungehorsam gegen einen Befehl in Dienstsachen durch Nichtbefolgung oder durch eigenmächtige Abänderung oder Ueberschreitung desselben (§ 92 l. c.).

f) Mißbrauch der Dienstgewalt durch Borgen von Geld oder Annahme von Geschenken von einem Untergebenen ohne Vorwissen des gemeinschaftlichen Vorgesetzten (§ 114 l. c.).

g) Vorschriftswidrige Behandlung eines Untergebenen oder Beleidigung desselben, wenn die Beleidigung nicht eine verleumderische ist (§ 121 Abs. 1 l. c.).

h) Vorsätzliche und rechtswidrige Beschädigung, Zerstörung oder Preisgebung eines Dienstgegenstandes (§ 137 l. c.).

i) Verletzung der Dienstpflichten als Befehlshaber einer militärischen Wache, eines Commando's oder einer Abtheilung, oder als Schildwache oder Posten, durch eigenmächtiges Verlassen seines Postens oder durch eine andere Handlung, welche ihn entweder außer Stand setzt, den ihm ob-

liegenden Dienst zu versehen, oder als ein Zuwiderhandeln gegen die ihm in Bezug auf jenen Dienst ertheilten Vorschriften sich darstellt; insoferne durch die Pflichtverletzung kein Nachtheil verursacht oder im Felde nicht die Gefahr eines erheblichen Nachtheils herbeigeführt ist (§ 141 Abs. 1 l. c.).

k) Verlassen der Wache ohne Erlaubniß während des Wachtdienstes (§ 146 l. c.).

l) Verlassen des angewiesenen Platzes ohne Erlaubniß bei einem Commando oder auf dem Marsche (§ 146 l. c.).

m) Trunkenheit im Dienste, sowie nach erfolgter Befehligung zum Dienste durch Trunkenheit veranlaßte Untauglichkeit zur Ausführung einer Dienstverrichtung (§ 151 l. c.).

Würde ein Befehlshaber wegen anderer als der sub a—m aufgeführten militärischen Delikte Bestrafung im Disziplinarwege „unbefugt“ vornehmen, so würde er gegen § 120 des M.St.G.B. verstoßen.

Auch die Einschlägigkeit des § 55 des R.M.St.G.B. schließt, wenn der Fall sonst noch als leichterer erscheint, die disziplinäre Erledigung nicht aus.

4. Wenn es nach § 3 Abs. 2 aus den in Note 1 erörterten Gründen für angezeigt erachtet wurde, die der Regel nach (Abs. 1) gerichtlich zu verfolgenden militärischen Vergehen, wie sie in Abs. 2 aufgeführt wurden, in „leichteren Fällen“ der Bestrafung im Disziplinarwege zuzuführen, so lag es selbstverständlich durchaus nicht in der Absicht der gesetzgebenden Faktoren, hiedurch an der Qualität der bezeichneten Reate als militärische Vergehen etwas zu ändern und sie etwa zu Disziplinarverschulden herabzudrücken. Dieselben behalten, wenn sie auch — prozessual betrachtet — der richterlichen Cognition auf diese Weise entzogen werden können, stets die Qualität als militärisches Vergehen bei. Es ergibt sich dies sowohl aus dem Wortlaute des § 2 Abs. 2 Ziff. 1 und 2 „Vergehen wider die §§ 64 ꝛc.“, „Vergehen wider § 114 ꝛc.“, als auch aus § 1 Ziff. 2 d. D.St.O. für das Heer, woselbst es ebenfalls heißt: „Diejenigen militärischen Vergehen, deren Bestrafung im Disziplinarwege . . . . gestattet ist.“

Es entspricht solches aber auch dem in Note 1 erörterten, dem § 3 Abs. 2 zu Grunde liegenden Motive der Ermöglichung sofortiger rascher Erledigung dieser Delikte im Disziplinarwege, wobei es unmöglich in der Intention des Gesetzgebers gelegen sein konnte, durch diese gewissermaßen prozessuale Maßnahme an der materiellen Beurtheilung der bezeichneten Delikte etwas alteriren zu wollen.

Daraus folgt aber, daß bei Bestrafung dieser Reate im Disziplinarwege der die Disziplinargewalt ausübende Befehlshaber sowohl an die in den einschlägigen Paragraphen festgestellten Thatbestandsmerkmale, als an die dortselbst angedrohte Strafe unbedingt gebunden ist, insoweit ihm nicht durch Abs. 3 des § 3 eine Schranke gesetzt wurde.

Letzteres ist nun insoferne der Fall, als der die Disziplinarstrafgewalt ausübende Befehlshaber

1) eine andere Freiheitsstrafe als Arrest im Disziplinarwege nicht verfügen darf, und

2) auch bezüglich der Dauer dieser Arreststrafe insoferne beengt ist, als er

gelinden oder Stuben-Arrest von mehr als vier Wochen, mittleren Arrest von mehr als drei Wochen und strengen Arrest von mehr als vierzehn Tagen nicht auszusprechen befugt ist (§ 118 d. M.St.G.B.).

Was die Beschränkung sub 1 anbelangt, so bezieht sich dem oben Gesagten zufolge der Passus „keine andere Freiheitsstrafe" nicht etwa auf die in der Disziplinarstrafordnung außer dem Arrest noch zulässig erklärten Freiheitsstrafen, so daß nur diese ausgeschlossen, Verweis dagegen gestattet wäre, sondern es bezieht sich der Ausdruck „keine andere Freiheitsstrafe" auf jene Fälle der sub a—m bezeichneten militärischen Vergehen, bei welchen im M.St.G.B. außer Arrest auch noch Gefängniß oder Festungshaft angedroht ist, und diese letzteren beiden Strafarten, welche mit dem Arrest zusammen nach § 16 des M.St.G.B. unter den Begriff „Freiheitsstrafe" fallen, sind es, auf welche bei Beahndung der aufgezählten Delikte im Disziplinarwege nicht soll erkannt werden können.

Anlangend die Art und die Dauer der nach § 3 Abs. 2 und 3 im Disziplinarwege ausschließlich zulässigen Arreststrafe, so ist auch hier nur die im Militär-Strafgesetzbuche bei den in § 3 Abs. 2 bezeichneten militärischen Vergehen getroffene Strafandrohung allein maßgebend.

Ist für das betreffende Delikt „Arrest" schlechthin angedroht, wie dies bei den §§ 89 Abs. 1, 90, 114 und 146 (bei Begehung der That im Frieden) vorkömmt, so kann auch im Disziplinarwege, selbstverständlich jedoch unter genauer Einhaltung des § 22 Abs. 2 und 3 des M.St.G.B. auf jede der nach dem Militärrange des Thäters statthaften Arrestarten erkannt werden.

Ist die Arreststrafe im Gesetze ausdrücklich, sei es der Art, sei es der Dauer nach festgesetzt, wie dieses bei dem § 141 Abs. 1 (mittlerer oder strenger Arrest nicht unter 14 Tagen ꝛc.), §§ 146 und 151 (mittlerer oder strenger Arrest) zutrifft, so ist der die Disziplinargewalt ausübende Befehlshaber genau an diese im M.St.G.B. ausdrücklich angedrohte Art, sowie an den dortselbst angedrohten Mindestbetrag des Arrestes gebunden und erschiene es absolut unzulässig, da, wo beispielsweise mittlerer oder strenger Arrest angedroht ist, gegen Unteroffiziere ohne Portepée oder Gemeine auf gelinden Arrest oder da, wo mittlerer oder strenger Arrest nicht unter 14 Tagen angedroht ist, auf solchen Arrest unter 14 Tagen zu erkennen.

Für diese Auffassung spricht, abgesehen von der im Wesentlichen ähnlichen Vorschrift des § 76 des preuß. M.St.G.B. Thl. I (Fleck Comm. S. 91), die laut der Motive zu § 3 des E.G. (Note 1 u. 4) diesem § unverkennbar innewohnende Tendenz, durch die im Interesse rascher Prozedur ermöglichte Beahndung militärischer Vergehen leichterer Art im Disziplinarwege, jeden Eingriff der im Verordnungswege erlassenen, jeder Zeit, unabhängig von den Strafartikeln des Mil.-St.G.B., der Abänderung unterworfenen Disziplinarstrafbestimmungen auf die materielle Beurtheilung der betreffenden militärischen Vergehen, welche trotz der formalen Behandlung im Disziplinarwege ihre strafrechtliche Vergehensqualität nicht verlieren, als unzulässig auszuschließen, weil sonst die Strafsatzungen für diese Delikte im M.St.G.B. mehr oder minder illusorisch sein würden.

Es sah sich vielmehr der Gesetzgeber veranlaßt, zur möglichsten Vermeidung von Unsicherheiten bei Bestrafung der bezeichneten militärischen Delikte im Disziplinarwege auch noch eine weitere, nämlich die sub 2 bemerkte Schranke in Ansehung des im Disziplinarwege zulässigen Höchstbetrages der Arreststrafe in-

soferne zu ziehen, als er in § 3 Abs. 3 bestimmt, daß bei Verhängung von Stuben- oder gelindem Arrest nicht über 4 Wochen, von mittlerem Arrest nicht über 3 Wochen und von strengem Arrest nicht über 14 Tage erkannt werden dürfe.

Diese im Höchstbetrage gezogene Gränze bei Verhängung von Arreststrafen wegen der bezeichneten militärischen Vergehen im Disziplinarwege entspricht (mit Ausnahme des Stubenarrestes) auch den in der D.St.O. für das Heer aufgestellten und als geeignet befundenen Strafgränzen (vgl. § 3 A Ziff. 2, B Ziff. 3 a u. b, C Ziff. 2 a, b u. c).

In Folge der in § 3 Abs. 3 dem die Disziplinargewalt ausübenden Befehlshaber auferlegten Beschränkung in Ansehung des Höchstbetrages der Arreststrafe kann es nun allerdings (und zwar ist dies der einzig mögliche Fall) vorkommen, daß bei den Wachtvergehen im Felde, für welche in § 141 Abs. 1 mittlerer oder strenger Arrest nicht unter 3 Wochen oder Gefängniß oder Festungshaft bis zu 2 Jahren angedroht ist, im Disziplinarwege strenger Arrest gar nicht erkannt werden kann, da dessen nach § 141 zulässiger Mindestbetrag die in § 3 Abs. 3 des E.G. für den Höchstbetrag des strengen Arrestes gezogene Gränze übersteigen würde.

Hiedurch dürfte indeß die obige Darlegung keinen Eintrag erleiden, denn 3 Wochen Mittelarrest können im Disziplinarwege im vorliegenden Falle — wenn auch als einzig mögliche Strafe — immerhin verhängt werden. Erachtet aber der zuständige Befehlshaber mindestens strengen Arrest von 3 Wochen für angemessen, so hat er ja das Recht, gerichtliche Verfolgung zu diesem Behufe eintreten zu lassen, und es hört eben damit der Fall auf, in seinen Augen ein sogen. „leichter" zu sein.

Mit obiger, schon durch die Motive zum Reg.E. gerechtfertigter (M. S. 124) Auslegung des § 3 Abs. 2 u. 3 des E.G. befindet sich auch Keller S. 23 und, wie es scheinen will, auch Weiffenbach*) S. 8 im Einklange. Auch § 78 des der Immediatkommission vorgelegten Entw. z. M.St.G.B. spricht, wenn derselbe auch in der Immediatkommission — jedoch aus anderen Gründen — gestrichen und in das E.G. versetzt wurde, dafür, daß die Regierung von derselben Anschauung geleitet war, wenn er lautet:

> „Ist bei Androhung militärischer Arreststrafen der Mindestbetrag der Strafe entweder gar nicht oder dergestalt bestimmt, daß er innerhalb der Gränzen der Disziplinar-Strafgewalt liegt, so kann die Strafe im Disziplinarwege verhängt werden, insoferne nach dem pflichtmäßigen Ermessen des mit der Disziplinar-Strafgewalt versehenen Befehlhabers keine härtere, als eine innerhalb der Gränzen der Disziplinargewalt liegende Strafe verwirkt erscheint."

5. Eine militärische Ehrenstrafe darf im Disziplinarwege bei Anwendung des § 3 Abs. 2 niemals verfügt werden, selbst wenn eine solche nach dem M.St.G.B. neben der Arreststrafe zulässig sein sollte, z. B. Dienstentlassung im Falle des § 151. Hält der Commandeur im konkreten Falle die Verhängung einer militärischen Ehrenstrafe für angezeigt, so erscheint der Fall nicht mehr als „leichterer" und hat er alsdann die gerichtliche Verfolgung zu veranlassen.

---

*) Vgl. bei Letzterem den S. 141 reproduzirtem Beschluß des preuß. General-Auditoriats, wodurch obige Ansicht ebenfalls gebilliget wird.

6. In Beziehung auf die nach § 3 des E.G. im Disziplinarwege zu bestrafenden militärischen Vergehen der Personen des Beurlaubtenstandes ist zu bemerken, daß außer der nach §§ 23—27 der D.St.O. näher begränzten Arreststrafe gemäß § 6 des R.G. vom 15. Februar 1875, betr. die Ausübung der militärischen Kontrole über die Personen des Beurlaubtenstandes &c., gegen diese Kategorie von Personen alternative auch Geldstrafe bis zu 60 Mark oder Haft bis zu 8 Tagen verhängt werden kann (Motive zu § 5 des Ges.Entw., betr. die Ausübung der militärischen Kontrole über die Personen des Beurlaubtenstandes, die Uebungen derselben, sowie die gegen sie zulässigen Disziplinarstrafmittel. Reichstags-Drucksache Nr. 13 S. 618). Aus dem 3. Abschnitte der Diszipl.St.O. nämlich geht hervor, daß den Militärbefehlshabern gegenüber den nicht im aktiven Dienst befindlichen Personen des Beurlaubtenstandes die disziplinäre Strafgewalt nicht in dem Umfange übertragen ist, welcher nach § 3 d. E.Ges. z. R.M.St.G.B. zulässig sein würde. Der § 3 l. c. handelt aber nur von den als Disziplinarstrafmittel zulässigen Freiheitsstrafen und bestimmt, daß diese nur in Arreststrafen bestehen dürfen. Dadurch hat jedoch unzweifelhaft die Anwendung von Geldstrafen und Haft gegen Personen des Beurlaubtenstandes nicht ausgeschlossen werden sollen und sind diese Strafen nun in § 6 d. R.Ges. v. 15. Februar 1875 als zulässige Disziplinarstrafmittel ausdrücklich bezeichnet, entsprechend dem § 28 der Disz.St.O.

7. Erwähnung verdient auch noch die Frage, ob und in wie weit auf eine nach § 3 Abs. 2 im Disziplinarwege verhängte Bestrafung der Rechtsgrundsatz ne bis in idem Anwendung findet. Ganz unbestritten ist dieselbe Angesichts der Rechtsprechung des Reichsgerichts (Entsch. Bd. III S. 210) und der Fassung des § 3 Abs. 2 und 3 d. E.Ges. nicht. Gleichwohl möchte aber die Annahme den Vorzug verdienen, daß den wegen der im besagten § 3 Abs. 2 aufgeführten militärischen Vergehen im Disziplinarwege erfolgten Bestrafungen nur dann die Wirkung eines gerichtlichen Erkenntnisses zukömmt, wenn die betr. Handlung zu jenen Militärvergehen zählt, welche als „in leichteren Fällen" der Erledigung im Disziplinarwege zuführbar vom Gesetzgeber in § 3 bezeichnet sind, wenn der Befehlshaber sohin innerhalb der ihm vom Gesetze eingeräumten Zuständigkeit nach getroffener Wahl zwischen gerichtlicher und disziplinärer Erledigung im letzteren Sinne sich entschließt. Frägt es sich dagegen um andere militärische Vergehen oder um militärische Verbrechen oder um gemeine Verbrechen oder Vergehen, so vermag die — sei es aus Irrtum in thatsächlicher oder rechtlicher Beziehung — in unzuständiger Weise erfolgte Bestrafung im Disziplinarwege die Wirkung eines gerichtlichen Erkenntnisses wohl nicht zu äußern. Die Unanwendbarkeit des Grundsatzes ne bis in idem in dieser Richtung ist auch in § 45 d. Disz.St.O., welcher für den Richter allerdings nicht maßgebend erscheint, wenn auch nicht in völlig klarer Weise zum Ausdruck gebracht (vgl. Erk. d. b. Gen.Aud. vom 30. Juni 1881 und hauptsächlich vom 20. Juni 1883 u. 24. Sept. 1884).

Gegenwärtige Auffassung führt aber nothwendig dazu, daß die Diszipl.Bestrafung von dem mit der Gerichtsbarkeit betrauten Befehlshaber oder, — wenn auch von einem niedereren Befehlshaber — so doch mit seiner Zustimmung erfolgt sein müsse, da die Bestrafung im Disziplinarwege den Verzicht auf gerichtliche Verfolgung zur Voraussetzung hat, dieser Verzicht aber nur vom Gerichtsherrn aus-

gehen kann (Note 2), dem ausschließlich das Wahlrecht zwischen gerichtlicher Erledigung u. disz. Behandlung zustehen kann.

Daß in einer solchen Sache der Letztere, wenn er die von einem niedereren Befehlshaber im Disziplinarwege erledigte strafbare Handlung nicht als „leichteren Fall" erachtet — dieselbe der gerichtlichen Verfolgung unter Aufhebung der Disziplinarbestrafung nach § 55 d. Disz.St.O. noch zuweisen kann, dieß möchte eher zu bejahen als zu verneinen sein.

8. Ist wegen einer Handlung, welche nach § 3 Abs. 2 d. E.Ges. im Disziplinarwege bestraft wurde, nachträglich gerichtliche Verfolgung (§ 45 d. Disz.St.O.) eingetreten, so erscheint es nicht angängig, die im Disziplinarwege erkannte Strafe an der im gerichtlichen Urtheile auszusprechenden Strafe in analoger Anwendung des § 60 des bürgerl. R.St.G.B. abzurechnen. Eine solche Disziplinarbestrafung ist vielmehr in Gemäßheit des cit. § 55 d. D.St.O. aufzuheben und wenn die bezügliche Strafe bereits erstanden ist, wird dieselbe allenfalls bei Ausmessung der gerichtlichen Strafe am füglichsten als Strafminderungsgrund in Würdigung zu ziehen sein (b. Gen.Aud. Erk. v. 22. Januar 1872 und v. 27. März 1878).

Das gleiche Verhältniß tritt selbstverständlich ein, wenn dieselbe That, welche der gerichtlichen Aburtheilung unterliegt, bereits im Disziplinarwege als reine Disziplinarübertretung (§ 1 Z. 1 d. Disz.St.O.) mit einer an dem Thäter vollzogenen Strafe belegt wurde.

Ist die im Disziplinarwege verhängte Strafe in den Fällen des § 45 d. Disz.St.O. noch nicht vollzogen, so genügt deren Aufhebung im Sinne des § 55 l. c.

Militär-Strafgesetzbuch

für das Deutsche Reich.

Vom 20. Juni 1872.

Wir Wilhelm von Gottes Gnaden Deutscher Kaiser,
König von Preußen ꝛc.

verordnen im Namen des Deutschen Reichs, nach erfolgter Zustimmung des Bundesrathes und des Reichstages, was folgt:

Einleitende Bestimmungen.

§ 1. (E. 1.)

Eine Handlung, welche dieses Gesetz mit dem Tode, mit Zuchthaus, oder mit Gefängniß oder Festungshaft von mehr als fünf Jahren bedroht, ist ein militärisches Verbrechen.

Eine Handlung, welche dieses Gesetz mit Freiheitsstrafe (§ 16) bis zu fünf Jahren bedroht, ist ein militärisches Vergehen.

1. Die Motive zum Entwurfe des M.St.G.B. bemerken zu § 1 im Allgemeinen:

In Uebereinstimmung mit dem St.G.B. f. d. D. R. enthält § 1 die systematische Eintheilung der mit Strafe bedrohten Handlungen. Bei Feststellung dieser Eintheilung ist man sich zwar aller Einwendungen bewußt gewesen, die gegen die Eintheilung strafbarer Handlungen in Verbrechen und Vergehen erhoben worden sind. Dennoch glaubte man, gleichwie es bei dem St.G.B. f. d. D. R. geschehen, dieselbe aufnehmen zu sollen, da sie zur Vereinfachung der Gesetzesredaktion wesentlich beiträgt. In sachlicher Hinsicht ist dabei diese Eintheilung für wesentlich erachtet worden und sind irgendwelche Folgen — auch wo dies etwa den Anschein

hätte — nicht an dieselbe geknüpft. Insbesondere ist sie nirgends für die Art oder das Maß der Strafe, welche für die einzelnen strafbaren Handlungen angedroht worden, einflußreich oder gar entscheidend gewesen. Der oft gehörte Einwand, daß die beregte Eintheilung zu Härten führe, erledigt sich daher ganz von selbst (M S. 46 Nr. 5 der Drucksachen).

2. Die Dreitheilung der strafbaren Handlungen, wie solche das bürgerl. St.G.B. f. d. D. R. und zwar außer in Verbrechen und Vergehen auch noch in Uebertretungen kennt, liegt dem M.St.G.B. nicht zu Grunde. Dasselbe behandelt vielmehr nur die schwereren Rechtsverletzungen und hat die minder graveren Fälle als Disziplinarverschulden der Disziplinarstrafgewalt (Handlungen gegen die militärische Zucht und Ordnung und gegen die Dienstvorschriften, für welche die Militärgesetze keine Strafbestimmungen enthalten; § 1 Ziff. 1 der D.St.O. für das Heer) überwiesen.

Zu letzteren gehören jedoch jene im M.St.G.B. mit Strafe bedrohten Handlungen, deren Bestrafung durch § 3 des E.G. zum M.St.G.B. im Disziplinarwege ausdrücklich gestattet ist, selbstverständlich nicht. Diese verlieren auch durch ihre formale Behandlung im Disziplinarwege niemals die Eigenschaft militärischer Vergehen (§ 1 Ziff. 2 d. D.St.O.).

3. Nach Note 2 sind daher die Disziplinarverschulden (§ 1 Ziff. 1 d. D.St.O.) nicht Gegenstand dieses Gesetzes.

Ebenso gehören jene Handlungen der Offiziere, welche zwar nicht nach diesem Gesetze strafbar erscheinen, dagegen immerhin der militärischen Standesehre zuwiderlaufen, nicht in das M.St.G., sondern in das Bereich der Bestimmungen über die Ehrengerichte und zählen dieselben gleich den genannten Disziplinarverschulden nicht zum Gebiet der Militär-Rechtspflege (s. Note 14 zu § 119 und Brauer S. 149; contra Weiffenbach S. 88, welcher mit der in Fleck's Commentar zu § 180 des preußischen M.St.G.B. niedergelegten gegentheiligen Ansicht (S. 219 II. Aufl. übereinstimmt).

4. Der Ausdruck „Handlung" ist hier in seiner allgemeinen Bedeutung gebraucht und umfaßt auch strafbare Unterlassungen, wie sie z. B. in den §§ 58 Ziff. 4, 7 und 10, § 60, 65, 77, 92, 104, 141, 143, 144, 147 enthalten sind; nicht minder fallen vorsätzliche und fahrlässige Rechtsverletzungen hierunter z. B. §§ 62, 142, 144, 148 des M.St.G.B.

5. Nur die in diesem Gesetze mit den in § 1 bezeichneten Strafen bedrohten Handlungen sind militärische Verbrechen oder Vergehen.

Insbesondere können im Wege der Landesgesetzgebung neue militärische Verbrechen oder Vergehen nicht mehr geschaffen werden.

6. Mit dem Tode sind bedroht im Ganzen 13 militärische Verbrechen, und zwar:

1) Kriegsverrath in schweren Fällen, sowie Nichtanzeige von dem Vorhaben eines solchen . . . . §§ 58 u. 60.
(in minder schweren Fällen Zuchthaus von 10—15 Jahren oder lebenslängliches Zuchthaus.)

2) Ungerechtfertigte Kapitulation . . . . § 63.
(in minder schweren Fällen Festungshaft von 5—15 Jahren oder lebenslängliche Festungshaft.)

3) Fahnenflucht im Felde im Rückfall, wenn die frühere Fahnenflucht im Felde verübt war . . . . § 71.
4) Fahnenflucht im Felde im Complott am Rädelsführer und Anstifter § 72.
5) Fahnenflucht am Posten vor dem Feind . . . . § 73.
6) Feigheit während des Gefechts mit Verleitung Anderer hiezu . . . § 84
7) Ausdrückliche Gehorsams-Verweigerung vor versammelter Mannschaft gegen einen vor dem Feinde ertheilten Befehl durch Wort oder That § 95.
(in minder schweren Fällen Freiheitsstrafe von 10—15 Jahren oder lebenslängliche Freiheitsstrafe.)
8) Thätliches Vergreifen am Vorgesetzten im Felde . . . . § 97.
(in minder schweren Fällen Freiheitsstrafe von 10—15 Jahren oder lebenslängliche Freiheitsstrafe.)
9) Militärischer Aufruhr im Felde am Rädelsführer . . . . § 107.
10) Militärischer Aufruhr vor dem Feinde . . . . § 108.
11) Plünderung mit Tödtung eines Menschen hiebei . . . . § 133.
(in minder schweren Fällen lebenslängliches Zuchthaus.)
12) Dienstpflichtverletzung vor dem Feinde . . . . § 141.
(in minder schweren Fällen Freiheitsstrafe von 10—15 Jahren oder lebenslängliche Freiheitsstrafe.)
13) Bruch des Ehrenworts durch einen Kriegsgefangenen . . . . . . § 159.

7. Ueber den Vollzug der Todesstrafe s. § 14.

8. Hinsichtlich der mit der Todesstrafe verknüpften Ehrenstrafen vergl. Note 1 zu § 31.

9. Betreffs der Todesstrafe im Allgemeinen sagen die Motive zum Entwurf (§ 11):

„Die Verhängung der Todesstrafe für besonders schwere militärische Verbrechen wird selbst von Denjenigen als nothwendig anerkannt, welche sonst Gegner der Todesstrafe sind, weil ohne ein solches Strafmittel die Disziplin in der Armee nicht aufrecht erhalten werden kann. Diese Strafe ist daher beibehalten, zugleich jedoch darauf Bedacht genommen worden, die Androhung derselben auf das äußerste Maß der Nothwendigkeit zu beschränken."

Gleichwohl glaubte die Reichstagskommission allgemein mit Rücksicht auf die Bestimmungen des R.St.G.B. diejenigen im Entwurfe mit der Todesstrafe bedrohten Fälle von der Androhung der letzteren befreien zu können, bei welchen die Todesstrafe um deswillen angedroht war, weil bei irgend einem Verbrechen der Tod nicht als beabsichtigte, sondern als eine nur thatsächlich eingetretene Folge zu betrachten ist. Sie hat dabei nur einen einzigen Fall ausgenommen, den der Plünderung (§ 133), wofür sie übrigens im R.St.G.B. eine gewisse Rechtfertigung zu finden glaubte, insoferne in § 4 des E.G. hiezu für gewisse Fälle im Kriegszustande die Todesstrafe vorbehalten ist, die, wenn sie mit der Plünderung auch nicht identisch sind, wenigstens eine große Aehnlichkeit mit den Fällen haben, wo mit der Plünderung der Tod eines Geplünderten veranlaßt worden ist (Sten. Verh. des Reichstags vom 7. Juni 1872 S. 808).

Die nach den Beschlüssen des Reichstags mit der Todesstrafe bedrohten strafbaren Handlungen berühren, wie die Zusammenstellung in Note 6 ergibt, nur straf-

bare Reate, welche im Felde begangen werden, so daß nunmehr kein im Frieden begangenes militärisches Verbrechen mit dem Tode bedroht ist.

10. Mit Zuchthaus sind folgende 17 militärische Verbrechen bedroht, und zwar:

I. mit lebenslänglichem Zuchthaus oder mit Zuchthaus von 10—15 Jahren:

1) Kriegsverrath und Nichtanzeige von dem Vorhaben eines solchen in den weniger schweren Fällen . . . . §§ 57 u. 60.
2) Feigheit mit Verursachung des Todes eines Menschen . . . . . § 86.

II. mit lebenslänglichem Zuchthaus oder mit Zuchthaus von 5—15 Jahren:

3) Militärischer Aufruhr am Rädelsführer . . . . § 107.

III. mit zeitigem Zuchthaus:

a) von 10—15 Jahren:

4) Plünderung mit schwerer Körperverletzung . . . . § 133.

b) von 5—15 Jahren:

5) Verabredung zum Kriegsverrath und Nichtanzeige eines solchen §§ 59 u. 60.
6) Fahnenflucht im Felde im Rückfalle, wenn die frühere Fahnenflucht nicht im Felde begangen wurde . . . . § 71.
7) Feigheit mit erheblichem Nachtheil . . . . § 86.

c) von 3—15 Jahren:

8) Körperverletzung an einem Untergebenen mit eingetretenem Tode . . § 123. (in minder schweren Fällen Gefängniß oder Festungshaft von 1—15 Jahren.)

d) Zuchthaus von 5—10 Jahren:

9) Fahnenflucht im wiederholten Rückfalle . . . . § 70.

e) Zuchthaus von 2—10 Jahren:

10) Schwere Körperverletzung an einem Untergebenen, wenn solche beabsichtiget . . . . § 123.

f) Zuchthaus von 1—10 Jahren:

11) Plünderung mit Gewalt an einer Person . . . . § 133.
12) Diebstahl an Gebliebenen, Verwundeten 2c. . . . . § 134.
13) Marodiren von Mehreren . . . . § 135.

g) Zuchthaus von 1—5 Jahren:

14) Feigheit . . . . § 85.
15) Schwere Körperverletzung an einem Untergebenen . . . . . . § 123. (in minder schweren Fällen Gefängniß oder Festungshaft von 6 Monaten bis zu 5 Jahren.)
16) Bestechung . . . . § 140.

IV. mit zeitigem Zuchthaus oder mit zeitigem Gefängniß oder zeitiger Festungshaft:

und zwar Zuchthaus von 1—10 Jahren oder Gefängniß oder Festungshaft von 1—10 Jahren:

17) Gefährdung der Kriegsmacht im Felde . . . . § 62. (in minder schweren Fällen (Freiheitsstrafe von 1 Tag bis zu 3 Jahren.)

11. Ueber die Vollstreckung der Zuchthausstrafe s. § 15 des gegenwärtigen Gesetzes.

12. Hinsichtlich der mit der Zuchthausstrafe verknüpften milit. Ehrenstrafen vgl. § 31 des M.St.G.B.

13. Neben der Todes- und der Zuchthausstrafe hatte der Entwurf des R.-M.St.G.B. unter der Bezeichnung „militärische Freiheitsstrafe" noch die besonderen Strafarten der Festungsstrafe, welche gegen Offiziere rc. als Festungsarrest, gegen Unteroffiziere rc. als Festungsarbeitsstrafe zu erkennen gewesen wäre, dann die Arreststrafe im Sinne des preuß. M.St.G.B. beibehalten und bestimmt, daß die mit militärischer Freiheitsstrafe von mehr als fünf Jahren bedrohten Handlungen militärische Verbrechen, die mit militärischer Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren bedrohten militärische Vergehen seien.

Zugleich war im Reg.Entw. nach Vorgang des preuß. M.St.G.B. auch Bestimmung dahin getroffen, daß, so lange nicht mit der Verurteilung einer Militärperson deren Ausscheidung aus dem Militärverbande erfolge, auch die wegen bürgerlicher Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen gegen dieselben auf Grund des allgemeinen St.G.B. f. d. D. R. erkannten Freiheitsstrafen in „militärische Freiheitsstrafe" im Sinne des Entwurfes (Festungsarrest, Festungsarbeitsstrafe, Arrest) nach einem hiefür normirten Geltuugsverhältnisse umzuwandeln seien.

Dieses Strafensystem fand jedoch im Reichstage entschiedenen Widerstand und wurden dortselbst vielmehr an Stelle der militärischen Freiheitsstrafe des Entwurfes unter Zurückgreifen auf das allgemeine R.St.G.B. im Anschlusse an die Todes- und Zuchthausstrafe die Strafmittel des Gefängnisses und der Festungshaft, sowie (nach Vorgang des preuß. M.St.G.B.) des Arrestes als 3 unter die allgemeine Bezeichnung „Freiheitsstrafe" im Sinne des M.St.G.B. fallende Strafarten in das Strafensystem des gegenw. Gesetzes aufgenommen, mit der Vorsehung, daß diese Freiheitsstrafe, wenn sie in der Dauer von mehr als fünf Jahren angedroht ist, die betreffende That zum militärischen Verbrechen, außerdem zum militärischen Vergehen qualifizire.

Mit dieser, unter der Zustimmung der Bundesregierungen und des Reichsoberhaupts vorgenommenen tiefgreifenden Aenderung am ursprünglichen Entwurfe des M.St.G.B. ist, wenn auch abweichend vom bürgerlichen St.G.B. im M.St.G.B. die Gefängnißstrafe und Festungshaft erst mit 6 Wochen und 1 Tage beginnt und erstere außerdem, weil in maximo bis zu 15 Jahren zuerkennbar, auch als militärische Verbrechensstrafe erscheint, abgesehen von der dem bürgerlichen St.G.B. fremden Strafart der Arreststrafe, immerhin die Einheit im Strafsysteme der beiden Gesetzbücher wesentlich gefördert, indem hiedurch das Prinzip der Gleichheit vor dem Gesetze anerkannt, der größeren Einheitlichkeit des Strafvollzuges Vorschub geleistet, die lästige Umwandlung militärischer Freiheitsstrafen in bürgerliche und umgekehrt vermieden und viele verwickelte Bestimmungen über den Zusammenfluß militärischer und gemeiner Verbrechen und Vergehen hinwegfallend gemacht wurden (stenogr. Verh. d. Reichstags S. 835 u. ff.).

Durch das auf solche Weise angenommene Strafensystem, verbunden mit den sehr häufigen alternativen Androhungen von Gefängniß oder Festungshaft, ist es insbesondere den Gerichten in allen gleichliegenden Fällen freigegeben, auch gegen den gemeinen Mann auf Festungshaft zu erkennen, wogegen es anderseits wieder

gewisse Strafhandlungen gibt, welche solcher Natur sind, daß bei ihnen die Wahl der custodia honesta der Festungshaft durchaus nicht zulässig sein kann, weshalb bei solchen Handlungen nur Gefängniß angedroht ist. In solchen Fällen befindet sich das Militärgericht dann allerdings nicht mehr in der Lage, einen Offizier anders zu verurtheilen, als einen Gemeinen. So erscheinen z. B. Verläumdung, Feigheit, Beraubung eines Gefallenen als so schmähliche Delikte, daß der Gedanke ausgeschlossen werden muß, es könne ein Offizier wegen Handlungen dieser Gattung unter gewissen Umständen mit Festungshaft bestraft werden.

Uebrigens dürfte nicht übersehen werden, daß nach dem bürgerl. R.St.G.B., welches für viele gemeine Vergehen von nichts weniger als entehrender Natur ausschließlich nur Gefängniß androht, selbst gegen die höchsten Beamten des Staates, Minister rc. keine andere Strafe zulässig ist (vgl. jedoch die §§ 31 Abs. 3 u. 34 d. M.St.G.B. f. d. D. R.).

14. Anlangend den Vollzug der Freiheitsstrafe, so regelt sich derselbe nach § 15 Abs. 2 und § 23—26 des gegenwärtigen Gesetzes. In dieser Beziehung wurde, ohne Widerspruch zu finden, im Reichstage ausgesprochen, daß die Militärverwaltung nicht berechtiget sein könne, die den militärischen Behörden gebührende Vollstreckung einer Gefängnißstrafe ungefähr in derselben Weise vorzunehmen, wie es nach dem Regierungs-Entwurfe bei der Festungsarbeitsstrafe möglich gewesen sein würde, sowie daß es nicht zulässig sein könne, die Strafe gegen einen Offizier, der zu Gefängniß verurtheilt sei, ebenso zu vollstrecken, wie gegen einen der eine Festungshaftstrafe zu verbüßen habe.

Es werde eben ein Reglement*) ergehen müssen, welches der ganzen Strafvollstreckung, wenn die Strafe auf Gefängniß lautet, einen anderen, schwereren Charakter gebe, als wenn sie auf Festungshaft laute, und einen Anhalt dazu werden die Bestimmungen des allgemeinen bürgerl. St.G.B. in dem einen wie in dem andern Fall bieten (Sten. Verh. S. 835 u. ff.).

Entbehrt diese Aufstellung in ihrer Allgemeinheit zwar nicht jeder Begründung, so dürfte doch der Kriegsverwaltung kaum die Berechtigung abzusprechen sein, die Vollstreckung der Gefängnißstrafe gegen einen Offizier mit Rücksicht auf dessen Standesverhältnisse verschieden von dem Vollzug der Gefängnißstrafe einer andern Militärperson zu regeln. Hiebei wird man in ersterer Beziehung immer dem Strafvollzuge der Festungshaft sich etwas nähern müssen.

15. Ausschließlich Gefängniß und zwar von mehr als fünf Jahren ist im M.St.G.B. angedroht:

I. Lebenslängliches Gefängniß oder Gefängniß von 10—15 Jahren:
bei Aufwiegelung im Felde mit erheblichem Nachtheil . . . . § 100.

II. Zeitige Gefängnißstrafe:

a) Gefängniß von 10—15 Jahren:

Aufwiegelung mit erheblichem Nachtheile . . . . § 100.
Militärischer Aufruhr im Felde . . . . § 106.

*) Vgl. das preuß. Strafvollzugs-Reglement vom 2. Juli 1873 u. die bayer. provisor. Bestimmungen über die Verpflegung der Militärgef. v. 9. März 1879; dann die bayer. Bestimmungen über die Beschäftigung der Militärgef. in der milit. Strafanstalt v. 8. März 1879 (Milit.V.O.Bl. S. 142 u. 143).

b) Gefängniß von 5—15 Jahren:

Aufwiegelung . . . . § 100.
Militärischer Aufruhr . . . . § 106.

c) Gefängniß von 2—15 Jahren:

Widersetzung im Felde . . . . § 96.

d) Gefängniß von 5—10 Jahren:

Fahnenflucht im Felde . . . . § 71.
Vorsätzliche Verleitung zur Fahnenflucht im Felde . . . . § 78.

e) Gefängniß von 6 Wochen und 1 Tag bis 10 Jahren:

Betheiligung an Plünderung, ohne selbst Gewaltthätigkeiten hiebei zu begehen . . . . § 133.

16. Ausschließlich Festungshaft in der Dauer von mehr als fünf Jahren ist, außer bei minder schweren Fällen, woselbst ihrer schon Erwähnung geschehen, nicht angedroht.

17. Mit Gefängniß oder Festungshaft (Freiheitsstrafe) von mehr als fünf Jahren sind bedroht und zwar:

I. Mit lebenslänglichem Gefängniß oder lebenslänglicher Festungshaft oder Gefängniß oder Festungshaft von 1—15 Jahren:

Ungehorsam im Felde mit erheblichem Nachtheil . . . . § 93.

II. Mit zeitigem Gefängniß oder zeitiger Festungshaft (Freiheitsstrafe):

a) mit Gefängniß oder Festungshaft von 10—15 Jahren:

Ausdrückliche Gehorsamsverweigerung vor dem Feinde vor versammelter Mannschaft . . . . § 95.
Pflichtverletzung vor dem Feinde mit Gefahr eines erheblichen Nachtheils § 141.

b) Gefängniß oder Festungshaft von 5—15 Jahren:

Thätliches Vergreifen am Vorgesetzten unter dem Gewehre, im Dienste ꝛc. § 97.
(in minder schweren Fällen Freiheitsstrafe von 2—15 Jahren.)

c) Gefängniß oder Festungshaft von 3—15 Jahren:

Thätliches Vergreifen am Vorgesetzten . . . . § 97.
(in minder schweren Fällen Freiheitsstrafe von 1—15 Jahren.)
Zweikampf aus dienstlicher Veranlassung . . . . § 112.
Dienstpflichtverletzung im Felde mit Nachtheil . . . . § 141.

d) Gefängniß oder Festungshaft von 1—15 Jahren:

Ausdrückliche Gehorsamsverweigerung vor versammelter Mannschaft . . § 95.
Herausforderung zum Zweikampf aus dienstlicher Veranlassung . . . § 112.
Pflichtverletzung im Felde mit Gefahr eines erheblichen Nachtheils . . § 141.

e) Gefängniß oder Festungshaft von 6 Monaten bis 10 Jahren:

Widersetzung . . . . § 96

f) Strenger Arrest von 14 Tagen bis 4 Wochen oder Gefängniß oder Festungshaft von 6 Wochen und 1 Tag bis 10 Jahren:

Ungehorsam mit erheblichem Nachtheil . . . . § 93.

18. Wenn in § 1 Abs. 1 gesagt ist, „mit Gefängniß oder Festungshaft von mehr als fünf Jahren bedroht", so ist dies nicht so aufzufassen, als ob bei den bezüglichen Strafandrohungen im speziellen Theile dieses Gesetzes auch immer

der Wortlaut „Gefängniß oder Festungshaft" gebraucht sein müsse. Im Gegentheile bediente sich der Gesetzgeber sehr häufig nur des Ausdruckes „Freiheitsstrafe", jedoch mit Angabe eines Minimums, aus dessen Dauer von mehr als 6 Wochen mit Rücksichtnahme auf §§ 16 und 17 des M.St.G.B. hervorgeht, daß der Strafrahmen ausschießlich nur Gefängniß oder Festungshaft, nicht aber Arrest umfasse, wie z. B. Freiheitsstrafe nicht unter 6 Monaten (§ 96), nicht unter fünf Jahren (§ 97) u. s. w.

Nur in einem einzigen jener Fälle, bei welchen der Höchstbetrag der angedrohten Gefängniß- oder Festungshaftstrafe mehr als 5 Jahre beträgt, besteht das Minimum nicht in Gefängniß- oder Festungshaft, sondern in strengem Arrest nicht unter 14 Tagen; dies ist der Fall beim Ungehorsam mit erheblichem Nachtheil (§ 93).

19. Durch die Worte „mit Zuchthaus oder mit Gefängniß oder Festungshaft von mehr als fünf Jahren **bedroht**" ist ausgedrückt, daß nur die schwerste Strafart oder beziehungsweise bei Gefängniß oder Festungshaft die Maximaldauer der in abstracto angedrohten und nicht der nach Ermessen des Gerichtes in concreto verhängten Freiheitsstrafe bezüglich der Verbrechens- von der Vergehensqualität entscheidet.

Die im Gesetze mit Zuchthaus oder mit Gefängniß oder Festungshaft von mehr als fünf Jahren bedrohte That bleibt daher nach wie vor ein militärisches **Verbrechen**, auch wenn wegen der im Gesetze ausdrücklich bezeichneten Strafmilderungsgründe der Sistirung bei der Fahnenflucht (§ 75), der Ablegung hervorragender Beweise von Muth bei der Feigheit (§ 88), der Reizung bei Subordinationsverletzung (§ 98) oder sonst wegen Annahme eines minder schweren Falles, wie z. B. bei schwerer Körperverletzung an einem Untergebenen (§ 123), Gefährdung der Kriegsmacht im Felde (§ 62) Ermäßigung der Strafe eintritt, z. B. statt Zuchthaus auf Gefängniß zu erkennen ist, oder statt Gefängniß oder Festungshaft von mehr als 5 Jahren im Höchstbetrage mehr als 5 Jahre nicht mehr sollten erkannt werden können.

20. Ebenso sind auch die Strafermäßigungen beim Versuch und der Beihülfe (§§ 44 und 49 des bürgerl. St.G.B.) ohne Einfluß, da, von den Fällen des Abs. 2 und 3 des § 44 abgesehen, nur der Mindestbetrag der Strafandrohung ermäßigt, der Höchstbetrag aber nahezu d. i. mit der Modifikation, daß er nicht vollständig erreicht werden darf, beibehalten ist (Oppenhoff S. 20; Schwarze S. 176).

Die Motive sprechen es ausdrücklich aus, daß für den Begriff eines militärischen Verbrechens es niemals erfordert worden ist, daß die Handlung auch im Mindestbetrage mit einer, ein militärisches Verbrechen kennzeichnenden Strafe bedroht sei (M. S. 47).

21. Auch Abrechnung der Untersuchungshaft vermag — so wenig durch dieselbe die Strafart geändert wird — auf die Verbrechens- oder Vergehenseigenschaft einen Einfluß nicht zu üben.

22. Dagegen folgt aus dem Umstande, daß bei der Unterscheidung zwischen Verbrechen und Vergehen nur die im Höchstbetrage erfolgte Strafandrohung maßgebend ist, von selbst, daß in jenen Fällen, in welchen das M.St.G.B. eine erhöhte Freiheitsstrafe androht, wie dies gemäß §§ 55, 103 Abs. 2, 115, 125 u. 136 zu-

trifft, der nach § 53 zulässige Höchstbetrag, d. i. das Doppelte der für das betreffende Reat angedrohten Freiheitsstrafe, für die Klassifizirung desselben entscheidend ist. So z. B. ist die ausdrückliche Gehorsamsverweigerung nach § 94 des M.St.G.B. mit strengem Arrest nicht unter 14 Tagen oder mit Gefängniß oder Festungshaft bis zu drei Jahren bedroht. Wäre nun eine solche Handlung unter einer der in § 55 Ziff. 1—3 aufgeführten thatsächlichen Voraussetzungen begangen worden, so könnte zufolge § 53 die ursprünglich im Höchstbetrage bis zu drei Jahren angedrohte Freiheitsstrafe bis zu sechs Jahren in ihrer Maximaldauer zuerkannt werden.

Damit ist aber dann Gefängniß oder Festungshaft von mehr als fünf Jahren angedroht, und deshalb bildet die ursprünglich lediglich als militärisches Vergehen in Betracht kommende Gehorsamsverweigerung nunmehr ein militärisches Verbrechen (s. Note 12 zu § 53).

23. Zweifelhaft ist, ob in den Fällen der §§ 72, 81 Abs. 2 u. 103 Abs. 1, bei welchen nicht der Höchstbetrag der angedrohten ordentlichen Strafe, sondern erst die bereits arbitrirte Strafe vom Richter durch eine Zusatzstrafe erhöht wird, die an sich als milit. Vergehen in Betracht kommende That, durch den Hinzutritt dieser Zusatzstrafe zum milit. Verbrechen wird. Wenn erwogen wird, daß z. B. bei der einfachen erstmaligen Fahnenflucht der in § 70 für dieselbe angedrohte Höchstbetrag von 2 Jahren durch die beim Vorliegen des § 72 eintretende Zusatzstrafe von 1—5 Jahren, bis zu 7 Jahren erhöht wird und selbst bei der geringstarbitrirten Grundstrafe von 6 Monaten Gefängniß eine Zusatzstrafe bis zu 5 Jahren mithin eine Gesammtstrafe von mehr als 5 Jahren (mindestens 5 Jahre und 6 Monate) möglich, sohin faktisch stets mehr als 5 Jahre angedroht ist, so wird sich — entgegen der an dieser Stelle früher vertretenen Ansicht — wohl füglicher für die Verbrechensqualität auszusprechen sein (Erk. d. b. Gen.Aud. v. 16. Nov. 1875; contra Hecker S. 13; vergl. noch Note 9 zu § 72).

24. Das M.St.G.B. droht zwar auch wie das bürgerl. St.G.B. alternativ verschiedene Strafarten an, z. B. in § 62, woselbst Zuchthaus oder Gefängniß oder Festungshaft angedroht ist; niemals könnte jedoch hier wegen der Qualität der That, ob Verbrechen oder Vergehen, ein Bedenken entstehen, da, abgesehen davon, daß hier auch die geringere, alternativ angedrohte Strafart mit einem im Höchstbetrage fünf Jahre übersteigenden Strafrahmen versehen ist, sonach schon deshalb auch bei der Wahl der geringeren Strafart die Verbrechensqualität feststeht, immer die höchste unter den alternativ angedrohten Strafen, bezw. die schwerste Strafart für die Qualifikation maßgebend ist. Nicht ebenso verhält sich dagegen die Sache unter Umständen in Ansehung der nur mit der einen oder anderen Strafart zulässigen, oder gebotenen Ehrenstrafen.

25. Bei Unterscheidung der im Gesetze mit Strafe bedrohten Handlungen in militärische Verbrechen und Vergehen waren, abgesehen von dem bereits Gesagten, auch prozessuale Gründe mitwirkend, indem angenommen wurde, daß es ohne Schwierigkeit ausführbar sein werde, bei einer anderweitigen Regelung der Competenz der Militärgerichte für die Untersuchung und Aburtheilung der militärischen Vergehen ein für Kriegs- und Friedenszeiten geeignetes abgekürztes Verfahren einzuführen (M. S. 46).

26. Bezüglich des Wortes „Freiheitsstrafe“ vgl. das Nähere bei § 16.

„Freiheitsstrafe" im Sinne des M.St.G.B. ist Gefängniß, Festungshaft oder Arrest (§ 16 Abs. 1), nicht aber Zuchthausstrafe.

Nicht überall, wo das M.St.G.B. den Ausdruck „Freiheitsstrafe" gebraucht, ist indeß darunter Gefängniß, Festungshaft oder Arrest zu verstehen, wie dies z. B. gleich bei den §§ 53, 54 und 88 der Fall ist, woselbst unter den hier allgemein gebrauchten Ausdruck „Freiheitsstrafe" auch die „Zuchthausstrafe" fällt.

Wie schon aus der Stellung des § 1 und des § 16 sich ergibt, dürfte das Wort „Freiheitsstrafe", welches wohl zunächst zur redaktionellen Vereinfachung gewählt ist, um nicht im speziellen Theile stets Gefängniß, Festungshaft und Arrest bei wahlweiser Anordnung nebeneinander aufführen zu müssen, vorzugsweise, — jedoch keineswegs ausschließlich, — auf die im II. Theile des M.St.G.B. bei den einzelnen Verbrechen und Vergehen enthaltenen Strafandrohungen zu beziehen sein.

27. Mit „Freiheitsstrafe" bis zu fünf Jahren sind bedroht, und zwar:

I. mit Gefängniß ausschließlich:

a) mit Gefängniß von 1 Jahr bis 5 Jahren:

Fahnenflucht im ersten Rückfall . . . . § 70.
Selbstbeschädigung und Untauglichmachung eines Andern . . . §§ 81 u. 82.

b) Gefängniß von 6 Monaten bis 5 Jahren:

Marodiren . . . . § 135.

c) Gefängniß von 6 Wochen und 1 Tag bis 5 Jahren:

Verläumderische Beleidigung eines Vorgesetzten . . . . § 91.
Vorsätzliche Ueberschreitung der Strafbefugnisse . . . . § 118.
Ausübung eines gesetzwidrigen Einflusses auf die Rechtspflege . . . . § 119.
(in minder schweren Fällen Festungshaft von 6 Wochen und 1 Tag bis zu 5 Jahren.)
Verläumderische Beleidigung eines Untergebenen . . . . § 121.
Plünderung . . . . § 131.

d) Gefängniß von 6 Monaten bis 3 Jahren:

Vorsätzliche unrichtige Ausstellung von Dienstattesten, Erstattung falscher Meldungen ꝛc. . . . . § 139.

e) Gefängniß von 6 Monaten bis 2 Jahren:

Fahnenflucht (erstmalige im Frieden) . . . . § 70.
Vorsätzliche Verleitung hiezu . . . . § 78.

II. Mit Festungshaft ausschließlich:

von 6 Wochen und 1 Tag bis 3 Monaten:

Verheirathung ohne dienstliche Genehmigung . . . . § 150.

III. Mit Gefängniß oder Festungshaft, oder Gefängniß, Festungshaft oder Arrest wahlweise:

a) Freiheitsstrafe (Gefängniß oder Festungshaft von 3—5 Jahren:

Rückkehr zur Ordnung bei einem militärischen Aufruhr am Anstifter und Rädelsführer . . . . § 109.

b) Freiheitsstrafe (Gefängniß oder Festnngshaft) von 6 Monaten bis 5 Jahren:

Unerlaubte Entfernung . . . . § 67.

c) Freiheitsstrafe (Gefängniß oder Festungshaft) von 6 Wochen und 1 Tag bis 5 Jahren:

Beleidigung eines Vorgesetzten durch Schriften . . . . § 91.
Unvorsichtige Behandlung von Waffen mit Verursachung von Tod . . § 148.

d) Mittlerer oder strenger Arrest von 14 Tagen bis 6 resp. 4 Wochen oder Gefängniß von 6 Wochen und 1 Tag bis 5 Jahren:

Diebstahl, Unterschlagung im Dienste oder am Vorgesetzten, Kameraden 2c. § 138.

e) Mittlerer oder strenger Arrest von 14 Tagen bis 6 resp. 4 Wochen oder Gefängniß oder Festungshaft von 6 Wochen und 1 Tag bis zu 5 Jahren:

Erregung von Mißvergnügen durch Verbreitung von Schriften . . . . § 102.
Vorsätzliche Befreiung von Gefangenen . . . . § 144.

f) Mittlerer oder strenger Arrest von 1 Tag bis 6 resp. 4 Wochen oder Gefängniß oder Festungshaft von 6 Wochen und 1 Tag bis 5 Jahren:

Erfolglose Aufforderung eines Kameraden zum Ungehorsam . . . . . § 99.

g) Freiheitsstrafe (Gefängniß oder Festungshaft oder Arrest) von 1 Tage bis 5 Jahren:

Vorschützung von Gebrechen . . . . § 83.
Abhaltung eines Untergebenen an Beschwerdeführung . . . . § 117.

h) Freiheitsstrafe (Gefängniß oder Festungshaft) von 1 Jahr bis 3 Jahren:

Nichtanzeige von dem Vorhaben einer Fahnenflucht im Felde . . . . § 77.

i) Freiheitsstrafe (Gefängniß oder Festungshaft) von 3 Monaten bis 3 Jahren:

Ungehorsam im Felde mit Gefahr eines erheblichen Nachtheils . . . . § 93.

k) Freiheitsstrafe (Gefängniß oder Festungshaft) von 6 Wochen und 1 Tag bis 3 Jahren:

Vorsätzliche Mißhandlung eines Untergebenen . . . . § 122.
(in minder schweren Fällen kann die Strafe bis auf 1 Woche Arrest ermäßiget werden.)
Dienstpflichtverletzung mit Nachtheil . . . . § 141.

l) Strenger Arrest von 14 Tagen bis 4 Wochen oder Gefängniß oder Festungshaft von 6 Wochen und 1 Tag bis 3 Jahren:

Achtungsverletzung unterm Gewehr 2c. . . . . § 89 Abs. 2.
Ausdrückliche Gehorsamsverweigerung . . . . § 94.

m) Freiheitsstrafe (Gefängniß oder Festungshaft oder Arrest) von 1 Tag bis 3 Jahren:

Feigheit (Fälle leichterer Art) . . . . § 87.
Beleidigung eines Vorgesetzten im Dienste . . . . § 91.
Unbefugte Veranstaltung von Versammlungen . . . . § 101.
Erregung von Mißvergnügen durch mündliche Aeußerungen . . . . . § 102.
Nichtanzeige von dem Vorhaben einer Meuterei . . . . § 104.
Eigenmächtiges Beutemachen . . . . § 128.

Beschädigung eines Schiffs durch Fahrlässigkeit im Dienste . . . . . § 142.
Unvorsichtige Behandlung von Waffen . . . . § 148.

n) Freiheitsstrafe (Gefängniß oder Festungshaft) von 6 Wochen und 1 Tag bis zu 2 Jahren:

Unerlaubte Entfernung . . . . § 66.
Mißbrauch der Dienstgewalt . . . . § 114.
(in minder schweren Fällen Arrest von 1 Tag bis 6 resp. 4 Wochen.)

o) Mittlerer oder strenger Arrest von 3 Wochen bis 6 resp. 4 Wochen oder Gefängniß oder Festungshaft von 6 Wochen und 1 Tag bis 2 Jahren:

Wachtvergehen im Felde . . . . § 141.

p) Freiheitsstrafe (Gefängniß, Festungshaft oder Arrest) von 1 Tag bis 2 Jahren:

Beleidigung eines Vorgesetzten . . . . § 91.
Ungehorsam mit Gefahr erheblichen Nachtheils . . . . § 93.
Erfolglose Aufforderung eines Kameraden zur Gehorsamsverweigerung . § 99.
Rückkehr zur Ordnung von bei einem militärischen Aufruhre Betheiligten § 109.
Beleidigung oder vorschriftswidrige Behandlung eines Untergebenen . . § 121.
Boshafte Verheerung fremder Sachen im Felde . . . . § 132.
(in schweren Fällen Gefängniß von 6 Wochen und 1 Tag bis 5 Jahren.)
Beschädigung, Preisgebung von Dienstgegenständen . . . . § 137.

q) Freiheitsstrafe (Gefängniß oder Festungshaft) von 6 Wochen und 1 Tag bis 1 Jahr:

Rechtswidriger Waffengebrauch . . . . § 149.

r) Mittlerer oder strenger Arrest von 1 Tag bis 6 resp. 4 Wochen oder Gefängniß oder Festungshaft von 6 Wochen und 1 Tag bis 1 Jahr:

Trunkenheit im Dienste . . . . § 151.

s) Freiheitsstrafe (Gefängniß oder Festungshaft oder Arrest) von 1 Tag bis 1 Jahr:

Bestimmung eines Untergebenen zur Begehung strafbarer Handlungen durch Mißbrauch der Dienstgewalt . . . . § 116.
Anmaßung einer Dienstgewalt . . . . § 120.
Anbringung von Beschwerden, gestützt auf wissentlich unwahre Behauptungen . . . . § 152.

t) Freiheitsstrafe (Stubenarrest, gelinder, mittlerer oder strenger Arrest von 1 Tag bis 6 resp. 4 Wochen oder Gefängniß oder Festungshaft von 6 Wochen und 1 Tag bis 6 Monaten):

Unerlaubte Entfernung . . . . § 64.
Nichtanzeige von dem Vorhaben einer Fahnenflucht . . . . § 77.
Selbstbefreiung eines Gefangenen . . . . § 79.
Bruch des Stubenarrestes . . . . § 80.
Fahrlässige Befreiung eines Gefangenen . . . . § 144.
Verabsäumung der Aufsicht auf Untergebene . . . . § 147.

IV. Ausschließlich mit Arrest:

a) Mittlerer oder strenger Arrest von 14 Tagen bis 6 resp. 4 Wochen:

Wachtvergehen . . . . § 141.

b) Arrest (Stubenarrast, gelinder oder mittlerer oder strenger) von 1 Tag bis 6 resp. 4 Wochen:

Achtungsverletzung . . . . § 89.
Unwahrheit auf Befragen in dienstlichen Angelegenheiten . . . . . § 90.
Ungehorsam . . . . § 92.
Wiederholte und leichtfertige Einbringung von Beschwerden, gestützt auf unwahre Behauptungen . . . . § 152.

28. Der Begränzung und dem Systeme des Gesetzes entsprechend hat § 1 eine selbständige Definition nur für diejenigen Handlungen, welche das M.St.G.B. selbst mit Strafe bedroht.

Es ist dieß nur bei solchen für strafbar erachteten Handlungen geschehen, welche dem Thatbestande, dem Strafmaße oder der Strafart nach von den Vorschriften des allgemeinen St.G.B. f. d. D. R. abweichen. Denn insoweit die Vorschriften des allgem. R.St.G.B. auch für Militärpersonen maßgebend sind, entscheidet die in diesem allgem. St.G.B. aufgestellte Definition von Verbrechen und Vergehen stillschweigend auch rücksichtlich jener Vorschriften.

Um dieß schon durch den Namen deutlich zu machen und jedem Zweifel hierüber zu begegnen, nennt § 1 alle durch das gegenwärtige Gesetz mit Strafe bedrohten Handlungen militärische Verbrechen oder militärische Vergehen (M. 46).

Nach diesen in den Motiven bezüglich der sogen. qualifizirten milit. Delikte enthaltenen Andeutungen gewinnt es den Anschein, daß bei diesen Reaten die Definitionen des bürgerl. St.G.B. f. d. R. zu Landesverrath, Beschädigung u. Zerstörung von Dienstgegenständen, Diebstahl, Unterschlagung, verläumderische Beleidigung, Zweikampf, fahrlässige Tödtung, schwere Körperverletzung u. dergl., welche, soweit diese Reate gemeinstrafrechtlicher Natur sind, nach § 10 d. bürgerl. R.St.G.B. ohnehin auf Militärpersonen Anwendung finden, auch in den Fällen der §§ 57, 137, 138, 91, 112, 121, 123, 148 ꝛc. des R.M.St.G.B. ohne Weiters aus dem bürgerl. R.St.G.B. für die entsprechenden milit. qualifizirten Reate herüberzunehmen sein werden, ohne daß es der Vermittlung des § 2 d. R.M.St.G.B. in dieser Hinsicht bedarf, dessen Fassung ohnehin eine so extensive Auslegung — wie zugegeben werden muß — nicht ganz unbedenklich ertragen dürfte. Ueber den Einfluß der Vorschriften des allgemeinen St.G.B. auf den Versuch zu milit. Delikten, insbesondere zu §§ 137 u. 138 d. M.St.G.B. sowie auf den Wahrheitsbeweis bei verläumderischen Beleidigungen u. s. w. vgl. Note 16 zu § 137; Note 31 zu § 138; Note 17 zu § 91; nicht minder Note 27 zu § 138 betreffs der an sich unter § 247 d. bürgerl. R.St.G.B. fallenden Diebstähle und Unterschlagungen.

Was nun die innere Begründung für die Bezeichnung der im M.St.G.B. als militärische Delikte vorgesehenen, entweder dem Thatbestande oder der Strafart oder dem Strafmaße nach von den allgemeinen Strafgesetzen abweichenden, mit einer besonderen Strafe bedrohten Handlungen betrifft, so kömmt hierüber kurz Folgendes zu bemerken:

Es gibt

1) solche strafbare Handlungen, welche ihrer Natur nach nur von Militärpersonen begangen werden können und ausschließlich gegen militärische Pflichten verstoßen, deren strafrechtliche Verfolgung (bei Unzureichenheit der disziplinären Beahndung) damit aber auch im öffentlichen Interesse geboten ist, z. B. Handlungen gegen die Pflichten der militärischen Unterordnung, Fahnenflucht, Feigheit u. s. w. (militärische Delikte im engsten Sinne; auch rein militärische Delikte genannt):

2) solche, welche an und für sich die Natur eines gemeinstrafrechtlichen d. h. nach den allgemeinen Strafgesetzen strafbaren Reates an sich tragen, bezüglich deren aber wegen der gleichzeitigen militärischen Pflichtverletzung und der überwiegenden Bedeutung der letztern die Strafandrohungen der allgemeinen Strafgesetze nicht für ausreichend erscheinen und deshalb im militärischen Interesse eine der Gattung oder dem Maße nach höhere Strafe — sei es daß solches ausdrücklich oder durch Fiktion des Anstifters bezw. Gehilfen zum Thäter geschieht — erfordern, daher auch im M.St.G.B. besonders mit Strafe bedroht sind; z. B. Landesverrath im Felde, schwere Körperverletzung am Untergebenen durch Mißbrauch der Dienstgewalt, Beschädigung von Dienstgegenständen, Diebstahl oder Unterschlagung im Dienste, an Kameraden, Gefangenenbefreiung, fahrlässige Tödtung 2c. durch unvorsichtige Behandlung von Waffen und Munition, Anstiftung eines Untergebenen zur Begehung strafbarer Handlungen u. s. w. (sog. militärisch qualifizirte Delikte); endlich

3) solche, welche an sich gemeinstrafrechtlicher Natur sind und welche zugleich auch eine militärische Pflichtverletzung enthalten, bei denen jedoch die Schwere der letzteren nicht so vorwiegend erscheint, als daß nicht die Strafandrohungen der allgemeinen Strafgesetze auch zur Wahrung des dienstlichen Interesses für zureichend sich erweisen sollten; z. B. im Falle der §§ 56, 138 Abs. 2 2c. des M.St.G.B.

Die Fälle der unter 1 u. 2 bezeichneten Art begreift nun das Gesetz unter militärischen Delikten und setzt für sie besondere Strafen fest, wogegen in den Fällen sub 3 die dortselbst bezeichneten strafbaren Handlungen ihren gemeinstrafrechtlichen Charakter beibehalten und bei ihnen die gleichzeitige Verletzung der militärischen Dienstes- und Standespflichten lediglich bei Ausmessung der Strafe innerhalb des durch die allgemeinen Strafgesetze gezogenen Strafrahmens geeignet in Würdigung gezogen werden kann.

Hier erscheint es zunächst am Platze, in Kürze zu berühren, welche Eigenschaft — ob militärische oder gemeinstrafrechtliche — die in den §§ 56, 136 u. 145 des M.St.G.B. verzeichneten strafbaren Handlungen an sich tragen und welchen Einfluß etwa die Vorschrift des § 55 l. c. auf die dadurch getroffenen gemeinstrafrechtlichen Verbrechen und Vergehen äußert.

Daß es nicht in der Absicht des Gesetzgebers lag, den von Personen des Soldatenstandes verübten Hochverrath (gleichviel ob im Frieden oder im Felde begangen), sowie den von denselben im Frieden verübten Landesverrath als militärisches Delikt beurtheilt zu wissen, ergibt sich aus den Motiven zu § 56 (Entw.

§ 68) im Zusammenhalte mit der weiteren Entstehungsgeschichte dieses § von selbst. Auch die Hinweisung auf den Thatbestand und die Strafbestimmungen der dießbezüglichen §§ 80 -93 des allgemeinen St.G.B. f. d. D. R. bringt diese Absicht des Gesetzgebers zum wortklaren Ausdruck. Die Strafvorschriften des allgemeinen R.St.G.B. wurden eben für dergleichen Handlungen auch in Ansehung der Personen des Soldatenstandes für ausreichend erachtet und erst für die Verübung des Landesverraths im Felde — § 57 — glaubte man dortselbst besondere Strafandrohungen aufstellen zu sollen. (Vgl. übrigens hieher Note 1 und 2 zu § 56; Solms S. 63; Hecker S. 106; die entgegengesetzte Ansicht Brauer's dürfte nicht gerechtfertiget sein S. 93).

Ein ähnliches Verhältniß obwaltet bezüglich der in § 136 des M.St.G.B. vorgesehenen strafbaren Handlungen. Dortselbst ist nur eventuell auf die Strafbestimmungen der allgemeinen Strafgesetze verwiesen, nämlich für den Fall, wenn die in letzterem angedrohten Strafen (z. B. beim Raub) härter sind, als die in den §§ 129—133 und 135 des M.St.G.B. angedrohten Strafen incl. der nach § 136 gebotenen Straferhöhung aus § 53 l. c. Tritt nun diese Eventualität ein, so ist die strafbare Handlung dann kein militärisches Delikt mehr, sondern wird zu einem gemeinstrafrechtlichen, z. B. zum Raub, bei welchem der militärischen Seite gelegentlich der Strafausmessung Rechnung getragen werden kann (vgl. Note 6 und 7 zu § 136; Keller K.A. S. 101; Solms S. 131; Hecker S. 205).

Auch die in § 145 des M.St.G.B. vorgesehenen Delikte sind, wie dortselbst (Note 6 u. 7 zu § 145) näher ausgeführt, nicht militärische, sondern gemeinstrafrechtliche (besser Amts-) Verbrechen und Vergehen; § 145 weist gleich dem § 56 auf die Bestimmungen der allgemeinen Strafgesetze über Verbrechen und Vergehen im Amte sowohl bezüglich des Thatbestandes als in Ansehung der dortselbst getroffenen Strafandrohungen hin und hat nur den Zweck, eine Lücke des allgemeinen R.St.G.B. ergänzend, die Personen des Soldatenstandes, welche bei einem ihnen an Stelle eines Beamten selbstständig übertragenen Geschäfte der Heeres- oder Marineverwaltung eine Handlung begehen, welche, von einem Beamten begangen, nach dem allgem. R.St.G.B. als ein Verbrechen oder Vergehen im Amte sich darstellt, gewissermaßen als „Beamte" zu erklären und die für diese angedrohten Strafen auch für sie subjektiv für anwendbar und für die Pflichtverletzungen in militärischen Dienstgeschäften ausreichend zu erklären (Keller a. a. O. S. 112; Solms S. 141; Hecker S. 225).

Weiters dürfte es auch als in der Absicht des Gesetzgebers gelegen erachtet werden können, daß jene an sich gemeinstrafrechtlichen Handlungen, bei welchen im Falle des Gegebenseins der Voraussetzungen der Ziff. 1—3 des § 55 des Mil.-St.G.B. auf erhöhte Strafe (§ 53) zu erkennen ist, hiedurch ihren gemeinstrafrechtlichen Charakter behalten und nicht den von militärischen Delikten annehmen. Nach dem aus den Motiven zu § 55 (E. § 66) unschwer zu Tage tretenden Willen des Gesetzgebers wollte durch § 55 nichts anderes beabsichtiget werden, als den an sich gemeinstrafrechtlichen Delikten die bei ihrer Ausführung gleichzeitig unterlaufene Verletzung von militärischen Dienstes- und Standespflichten als einen allgemeinen Strafschärfungsgrund („Strafzumessungsgrund", wie die Motive sich ausdrücken) beizugesellen, wobei allerdings der Richter den durch die allgemeinen

Strafgesetze gezogenen Strafrahmen bis zum Doppelten des Höchstbetrages überschreiten darf. Wäre der Gesetzgeber Willens gewesen, dergleichen Delikte beim Gegebensein der Voraussetzungen des § 55 zu „militärischen" zu stempeln, so hätte er sie folgerichtig im II. Theile des M.St.G.B., welcher von den einzelnen militärischen Verbrechen und Vergehen handelt, aufnehmen müssen, so aber geht aus der Stellung des § 55 im Allgem. Theile und unmittelbar im Anschlusse an die Bestimmungen über das Zusammentreffen strafbarer Handlungen und im 5. Abschnitte unter den allgemeinen Gründen, welche die Strafe ausschließen, mildern oder erhöhen, die gegentheilige Absicht wohl deutlich hervor und entspricht letztere auch der ähnlichen Vorschrift des § 77 u. 78 d. preuß. M.St.G.B., durch welche nach der dortigen Praxis an der gemeinstrafrechtlichen Natur der bezüglichen Handlungen keine Aenderung vorgenommen werden wollte (Fleck Comm. II. Aufl. S. 94 u. ff.; Weiffenbach S. 106; Brauer S. 17; Keller K.A. S. 19; Solms S. 61; Hecker S. 103).

Begünstigung und die Hehlerei zu einem militärischen Verbrechen oder Vergehen sind lediglich als gemeinstrafrechtliche Reate aus § 257 u. ff. des bürgerl. R.St.G.B. zu bestrafen. Deren Anwendung ist durch § 2 des Mil.St.G.B. zum Ausdruck gebracht; keineswegs ist jedoch daraus auch der Schluß zu ziehen, daß diese Handlungen der Begünstigung und Hehlerei zu militärischen Delikten ebenfalls militärische Delikte werden. Dadurch, daß diese Handlungen nicht unter den Begriff der „Theilnahme" fallen, sondern im R.St.G.B. als selbstständige Delikte behandelt sind, würden sie — wenn zu militärischen Reaten geleistet — nur dann ebenfalls den Charakter militärischer Delikte annehmen können, wenn sie im speziellen Theile des M.St.G.B. aufgeführt und dortselbst mit besonderer Strafe bedroht wären; wie solches beispielsweise im bayer. Mil.St.G.B. (Art. 184) bei der Hehlerei (die Begünstiguug gehörte dort zur „Theilnahme") der Fall gewesen ist.

Die Richtigkeit dieser Behauptung ist sattsam durch den § 180 des der Immediat-Kommission vorgelegten Entwurfs zum M.St.G.B. f. d. D. R. bewiesen, welcher lautete: „Wer seines Vortheils wegen bewegliche Sachen, von denen er weiß oder den Umständen nach annehmen muß, daß sie mittels Mißbrauches der militärischen Gewalt im Kriege erlangt sind, verheimlicht, ankauft, zum Pfande nimmt oder sonst an sich bringt, oder zu deren Absatz bei Anderen mitwirkt, wird mit mittlerem oder strengem Arrest oder mit Festungsstrafe bis zu 2 Jahren bestraft; auch kann zugleich auf Versetzung in die 2. Klasse des Soldatenstandes erkannt werden (Entw. d. Immed.Komm. S. 32).

Die Motive zu diesem Entwurf sagen nun (S. 69):

> „Der § 180 bedroht diejenige Hehlerei, welche sich als Partirerei rücksichtlich der durch den Mißbrauch der militärischen Gewalt im Kriege begangenen strafbaren Handlungen darstellt.
>
> Zwar ist der in dem § 180 vorgesehene Thatbestand bereits durch § 259 des St.G.B. f. d. D. R. vollständig erschöpft. Doch bedurfte es einer Wiederholung der Strafbestimmung, weil der gedachte § 259 als Strafe Gefängniß von einem Tage an androht. Das militärische Interesse gestattet aber nicht, in dem vorliegenden Falle eine so niedrige Strafe gegen Personen des Soldatenstandes zu verhängen. Der

Entwurf hat deshalb als Mindestbetrag der Strafe Eine Woche mittlern oder strengen Arrest angedroht."

Besagter § 180 des Entwurfs kam nun zwar in der Immediat-Kommission zum Abstriche; daraus und im Zusammenhalte mit den bezeichneten Motiven zu diesem § geht jedoch klar hervor, daß die Strafbestimmungen des bürgerl. St.G.B. für dergleichen Hehlereivergehen als ausreichend erachtet worden sind.

Ebenso verhält es sich daher auch mit den Begünstigungs- und Hehlereihandlungen von Personen des Soldatenstandes zu dem in § 138 Abs. 1 höher als nach § 242 und § 246 d. allg. St.G.B. mit Strafe bedrohten und deshalb zu militärischen Delikten gemachten Diebstahls- und Unterschlagungsvergehen.

In der That mag auch für den Gesetzgeber keine so zwingende Veranlassung obgewaltet haben, eine nach verübtem militärischen Delikte von Seite einer Militärperson dem Thäter oder Theilnehmer ohne vorherige Zusage geleistete Begünstigungshandlung bzw. Hehlerei höher zu treffen, als sie nach dem bürgerl. St.G.B. bedroht ist, da der für eine solche höhere Strafandrohung sprechende Grund zunächst nur in der gleichzeitigen Verletzung militärischer Pflichten begründet ist, eine solche Verletzung aber wohl ungleich mehr durch Jene verschuldet wird, welche das betreffende militärische Delikt mit ausführen oder daran theilnehmen (Mitthäter, Gehilfe, Anstifter), als durch Jene, welche der Person des Thäters oder Theilnehmers förderlich 2c. waren, nachdem diese die That unter Verletzung militärischer Dienstpflichten begangen haben, wobei eine Kenntniß von den näheren Umständen der That, insbesondere von der speziellen Natur derselben (ob militärisch oder gemeinstrafrechtlich) nicht nothwendig ist (Rubo S. 40).

Was endlich die in den §§ 115 und 143 des M.St.G.B. vorgesehenen Handlungen betrifft, so dürften dieselben auch dann, wenn die von dem Untergebenen begangene, resp. vom Befehlshaber, Posten 2c. nicht verhinderte That gemeinstrafrechtlicher Natur ist, gleichwohl militärische Delikte bilden. Denn die bezeichneten Handlungen sind im speziellen Theile d. M.St.G.B. unter dem Abschnitte „Mißbrauch der Dienstgewalt" bzw. Verletzung der Dienstpflichten bei Ausführung besonderer Dienstverrichtungen" mit besonderer Strafe, nämlich in § 115 mit Erhöhung der für die betreffende That sonst an sich angedrohten Strafe und unter Umständen durch Bestrafung des bloß anstiftenden Vorgesetzten als Thäter, sowie in § 143 ebenfalls durch Fiktion des betreffenden Befehlshabers, Posten 2c. als Thäter, obwohl er jedenfalls nur Gehilfe wäre — bedroht und die Absicht, diese Verschulden zu militärischen Delikten zu machen, um so mehr gekennzeichnet, als für das bloße „Unternehmen" der Bestimmung eines Untergebenen zur Begehung einer strafbaren Handlung (gleichviel ob bürgerliches oder militärisches Delikt) in § 116 sogar eine ganz besondere Freiheitsstrafe angedroht ist (Note 11 zu § 115 und Note 2 zu § 143; Weiffenbach S. 104; Herbst S. 110; Goldt, Archiv 30ter Bd. S. 111).

29. Das M.St.G.B. kennt die Geldstrafe des bürgerl. St.G.B. nicht nur für militärische Delikte als Strafart gar nicht, sondern engt selbst die Vorschriften des letztgenannten Gesetzes über die Geldstrafen in Bezug auf Personen des Soldatenstandes dahin ein, daß, wo die allgemeinen Strafgesetze Geldstrafe und Freiheitsstrafe wahlweise androhen, auf Geldstrafe nicht erkannt werden darf (§ 29).

§ 2. (E. 2.)

Diejenigen Bestimmungen, welche nach den Vorschriften des Deutschen Strafgesetzbuches in Beziehung auf Verbrechen und Vergehen allgemein gelten, finden auf militärische Verbrechen und Vergehen entsprechende Anwendung.

1. Wie bereits bei § 1 erwähnt, entspricht die Eintheilung der im Mil.-St.G.B. mit Strafe bedrohten Handlungen in militärische Verbrechen und Vergehen, sowie auch das Strafensystem des genannten Gesetzbuches ihrem Wesen nach der Oekonomie des bürgerl. St.G.B. f. d. D. R., dessen Bestimmungen rücksichtlich der Beurtheilung und Bestrafung strafbarer Handlungen der Militärpersonen lediglich als Ergänzung des Militär-Strafgesetzbuches zu erachten und insoweit anzuwenden sind, als die Vorschriften des letztern nicht ein Anderes bestimmen.

Demzufolge rechtfertigt sich das in § 2, welcher gewissermaßen den Schlüssel für die Anwendung des R.St.G.B. auf das M.St.G.B. bildet, niedergelegte Prinzip, die durch das bürgerl. R.St.G.B. für die Verbrechen und Vergehen allgemein geltenden Vorschriften als auf die militärischen Verbrechen und Vergehen entsprechend anwendbar zu erklären und nach dem aus den Eigenthümlichkeiten der militärischen Dienstes- und Standesverhältnisse sich ergebenden Bedürfnisse im M.-St.G.B. nur die besonderen von den Vorschriften des bürgerl. R.St.G.B. abweichenden oder die von demselben ganz unberührten Bestimmungen vorzusehen.

Damit wurde vermieden, die auch für militärische Delikte ebenmäßig geltenden Vorschriften des bürgerl. R.St.G.B. in dem M.St.G.B. wörtlich zu reproduziren, wie dieses bei dem bayer. M.St.G.B. von 1869 der Fall gewesen ist, wenn sich auch nicht verkennen läßt, daß durch die im gegenwärtigen Gesetze eingeschlagene Behandlungsweise, — abgesehen von dem Mißstande, die täglich zur Anwendung kommenden Bestimmungen aus zwei Gesetzbüchern zusammensuchen und dabei jedesmal prüfen zu müssen, ob nicht die Vorschriften des einen Gesetzes durch die des andern modifizirt oder überhaupt ganz außer Wirksamkeit gesetzt sind, — das M.St.G.B. für die Anwendung in der Praxis an Klarheit und Uebersichtlichkeit nicht absonderlich gewonnen hat, sich vielmehr die Zahl der bei einem solch' umfassenden Gesetzbuche ohnehin unvermeidlichen Controversen noch durch solche über das Eingreifen des allgem. R.St.G.B. in das M.St.G.B. sich ergebende Zweifelsfragen nicht unwesentlich vermehrt (s. Einleitung).

2. Der Entwurf zu § 2, wie er dem Reichstag vorgelegt wurde, hatte die Fassung:

> „Die allgemeinen Bestimmungen, welche das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich über Bestrafung der Verbrechen und Vergehen enthält, finden auf die Bestrafung militärischer Verbrechen und Vergehen entsprechende Anwendung."

Diese Ausdrucksweise hätte zu der Annahme führen können, als ob nur die einleitenden Bestimmungen und die im I. Theile von der Bestrafung im Allgemeinen handelnden Vorschriften des bürgerl. R.St.G.B. auf die militärischen Verbrechen und Vergehen anwendbar erklärt werden wollten.

Deshalb glaubte die Reichstagskommission gleichwohl zur Behebung jedes

Zweifels in Ansehung dieses für die Gesetzesanwendung höchst folgereichen § die gegenwärtige Redaktion wählen und den § 2 so fassen zu sollen:

„Diejenigen Bestimmungen, welche nach den Vorschriften des Deutschen Strafgesetzbuches in Beziehung auf Verbrechen und Vergehen allgemein gelten, finden auf militärische Verbrechen und Vergehen entsprechende Anwendung" (II. Lesung Drucksache Nr. 122 S. 2).

Aus dieser redaktionellen Aenderung geht das Bestreben hervor, die gesetzgeberische Absicht zum unzweideutigen Ausdruck zu bringen, daß außer den in den einleitenden Bestimmungen und den im I. Theile enthaltenen Vorschriften des bürgerl. R.St.G.B. auch jene Vorschriften des II. (von den einzelnen Reaten handelnden) Theiles des genannten Gesetzes, welche in Bezug auf die einzelnen Verbrechen und Vergehen allgemeine Geltung haben, auf militärische Verbrechen und Vergehen entsprechende Anwendung finden sollen.

Daß, so oft durch § 2 des M.St.G.B. die in Bezug auf Verbrechen und Vergehen allgemein geltenden Vorschriften auf militärische Delikte zur Anwendung kommen, die That dann immer auch ein militärisches Delikt bilden müsse, ist natürlich nicht nothwendig. Durch § 2 kann ja sogar auch z. B. die Begünstigung zu einem militärischen Verbrechen rc. an Civilpersonen aus § 257 des R.St.G.B. bestraft werden, selbstverständlich als gemeines Reat (vgl. z. B. hieher Note 28 zu § 1 über Begünstigung und Hehlerei zu militärischen Delikten). Wo die einleitenden Bestimmungen des R.St.G.B. oder Vorschriften des allgem. Theils desselben auf von Personen des Soldatenstandes verübte militärische Delikte entsprechend zur Anwendung gelangen, wird die That in der Regel auch ein militärisches Delikt bilden (z. B. beim Versuch, bei der Theilnahme).

3. Der Ausdruck „in Beziehung auf Verbrechen und Vergehen" wurde allem Anscheine nach nur deshalb gebraucht, weil das Militär-Strafgesetzbuch nur die 2 Kategorien von Verbrechen und Vergehen kennt, der Ausdruck „strafbare Handlungen" aber, als nach dem bürgerl. R.St.G.B. auch die Uebertretungen in sich schließend, auf die militärischen Delikte nicht quadrirt hätte.

4. Zu den Vorschriften des allgem. St.G.B. f. d. D. R., welche nach § 2 auf militärische Delikte entsprechend allgemein Anwendung finden, gehören insbesondere und zwar:

a) aus den einleitenden Bestimmungen:
die §§ 2, 3, 9, 10, 11 u. 12;

b) aus dem I. (allgemeinen) Theile:
§ 13 (mit der Modifikation durch § 14 d. M.St.G.B.), die §§ 14, 15, 16 u. 17 (die letzteren beiden aber nur, insoweit sie nicht durch die §§ 15—17 d. M.St.G.B. geändert sind), §§ 19, 20 u. 21 (der letztere, soweit er nicht durch § 17 Abs. 2 d. M.St.G.B. alterirt wird), §§ 22, 23—26, 31—36 (mit der Modifikation durch § 31 d. Mil.-St.G.B.), §§ 40—42, 43 Abs. 1 u. 2, 44, 45, 46, 47—50 (mit der Modifikation durch § 47 d. M.St.G.B.), §§ 51, 52, 53 u. 54 (unter Modifikation durch § 49 d. M.St.G.B.), §§ 59 u. 60, 66—72 (unter Modifikation durch die §§ 52 u. 76 d. M.St.G.B.), §§ 73—79 (mit der durch § 54 d. M.St.G.B. gebotenen Abweichung);

c) aus dem speziellen (II.) Theile:
die §§ 111, 122, 157, 164, 214, 240, 241, 242 Abs. 2, 253, 246 Abs. 3, 257, 259, 303 Abs. 2, 333, 346, 357 u. 359;

d) die Bestimmungen des Einführungs-Gesetzes z. bürgerl. R.St.G.B. (M. S. 47 Note 7).

5. In wie weit das M.St.G.B. besondere, vom bürgerl. R.St.G.B. abweichende Bestimmungen enthält, ist an folgenden Orten des M.St.G.B. ausgesprochen:

I. In Ansehung der einleitenden Bestimmungen und der Vorschriften des I. Theiles des R.St.G.B.:
a) in Betreff des Strafensystems: in den §§ 1, 10, 16, 17, 29 u. 31 des M.St.G.B.,
b) hinsichtlich der Anwendung des Gesetzes in den §§ 7 u. 16 l. c.,
c) in Bezug auf die Strafvollstreckung in den §§ 14 u. 15 l. c.,
d) in Hinsicht auf die Nebenstrafe beim Versuche in § 46 l. c.,
e) betreffs der Theilnahme in § 47 l. c.,
f) in Bezug auf die Strafausschließungs-, Strafmilderungs- und Erhöhungsgründe in den §§ 49—55.

II. In Ansehung des II. Theiles des R.St.G.B.:
a) beim Kriegsverrath §§ 57—60 d. M.St.G.B. (§§ 87—92 u. § 139 des R.St.G.B.),
b) bei vorsätzlicher Verleitung zur Fahnenflucht oder Beförderung derselben § 78 des M.St.G.B. (§ 141 d. R.St.G.B.),
c) Selbstbeschädigung und Untauglichmachung eines Andern §§ 81 und 82 d. M.St.G.B. (§ 142 Abs. 1 u. 2 d. R.St.G.B.),
d) Vorschützung von Gebrechen § 83 d. M.St.G.B. (§ 143 d. R.St.G.B.),
e) Beleidigung eines Vorgesetzten § 91 des M.St.G.B. (§§ 185—188 des R.St.G.B.),
f) Widersetzung §§ 96 u. 111 d. M.St.G.B. (§ 113 d. R.St.G.B.),
g) Aufforderung zum Ungehorsam und Aufwiegelung §§ 99 u. 100 des M.St.G.B. (§ 112 d. R.St.G.B.),
h) Zweikampf mit einem Vorgesetzten oder Herausforderung dazu aus dienstlicher Veranlassung § 112 d. M.St.G.B. (§§ 201 u. 205 d. R.St.G.B.),
i) Beleidigung eines Untergebenen § 121 d. M.St.G.B. (§§ 185—188 d. R.St.G.B.),
k) Körperverletzung an einem Untergebenen § 122 u. 123 des M.St.G.B. (§§ 223—226; 228 u. 231 d. R.St.G.B.),
l) Plünderung, Beraubung von Gefallenen, Diebstähle, Unterschlagungen im Dienste, an Vorgesetzten, Kameraden 2c. §§ 129—134, § 138 des Mil.-St.G.B. (§ 242 Abs. 1 u. 2, §§ 246, 249, 251, 253 des R.St.G.B.),
m) Beschädigung 2c. von Dienstgegenständen § 137 des M.St.G.B. (§ 303 Abs. 1 u. 2 d. R.St.G.B.),
n) Bestechung § 140 d. M.St.G.B. (§§ 332 Abs. 2 u. 335 d. R.St.G.B.),
o) fahrlässige Beschädigung eines Schiffes § 142 d. M.St.G.B. (§§ 322 Abs. 2 u. 325 d. R.St.G.B.),

p) Entweichenlassen von Gefangenen § 144 d. M.St.G.B. (§ 121 d. Reichs-St.G.B.),

q) Tödtung oder Körperverletzung durch unvorsichtige Behandlung von Waffen oder Munition § 148 d. M.St.G.B. (§§ 222 u. 230 d. R.St.G.B.).

(Vgl. Einleitung zur I. Auflage.)

6. Außer den in Note 5 aufgeführten Abänderungen, welche das M.St.G.B. gegenüber dem bürgerl. St.G.B. in Bezug auf militärische Verbrechen und Vergehen enthält, finden sich im ersteren Gesetze auch Abänderungen des bürgerl. Strafgesetzes in Hinsicht auf von Militärpersonen verübte gemeinstrafrechtliche Delikte und in Ansehung dieser s. Einleitung zur I. Auflage.

7. Wie die Motive ausdrücklich anführen, begreift § 2 unter dem Ausdruck „Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich" auch das untrennbar zu demselben gehörige Einführungs-Gesetz (Note 4 in fine).

Insbesondere ist es § 6 des letztgenannten Gesetzes, welcher für die Militärgerichte Beachtung verdient, insoferne es sich noch um Aburtheilung von militärischen Delikten handeln sollte, welche vor dem 1. Oktober 1872 begangen wurden und bezüglich deren zufolge § 2 Abs. 2 des bürgerl. R.St.G.B. (§ 2 d. M.St.G.B.) das frühere Militär-Strafgesetzbuch des betreffenden Bundesstaates resp. des Norddeutschen Bundes als milder zur Anwendung gebracht werden soll.

Nach Inhalt des besagten § 6 d. E.G. ist für militärische Reate Regel, daß vom 1. Oktober 1872 ab nur auf die im M.St.G.B. f. d. D. R. enthaltenen Strafarten erkannt werden darf.

Obwohl seit dem genannten Tage, als dem Momente des Inkrafttretens des R.M.St.G.B., bereits eine beträchtliche Zeit verflossen ist, so sind doch auch zur Zeit noch Fälle denkbar, bei welchen der § 6 d. E.G. zu beachten sein wird. Solche können sich namentlich ergeben bei Personen des Soldatenstandes, welche vor dem 1. Oktober 1872 fahnenflüchtig geworden sind und erst nunmehr zurückkehren.

Gebricht es nun an den desfalls erforderlichen Uebergangsbestimmungen (§ 8 d. E.G.), so ist es Sache der Gerichte, in jedem einzelnen Falle zu prüfen, welche Strafart des R.M.St.G.B. an Stelle der einschlägigen Strafart des Landes-M.St.-G.B. zu treten habe. So wird an Stelle der im preuß. M.St.G.B. angedroht gewesenen Baugefangenschaft die Strafe des Zuchthauses, an Stelle der Festungsstrafe besagten Gesetzbuches die Gefangnißstrafe und an Stelle des Festungarrestes die Festungshaft treten. Ebenso wird an Stelle der im bayer. M.St.G.B. resp. in dem bayer. Gesetze vom 28. April 1872 für die frühere Zuchthausstrafe angedrohten Festungsstrafe das Gefängniß und statt der im bayer. M.St.G.B. angedrohten geschärften Gefängnißstrafe einfaches Gefängniß zu treten haben. (Vgl. Oppenhoff zu § 8 d. E.G. Note 8 S. 21.)

8. § 2 will nur die im Deutschen Reichsstrafgesetzbuche in Beziehung auf Verbrechen und Vergehen allgemein geltenden Bestimmungen auch auf militärische Verbrechen und Vergehen angewendet wissen. Damit ist die Anwendung landesgesetzlicher Bestimmungen, soweit sie noch etwa materielles Strafrecht zum Gegenstande haben, in der bemerkten Beziehung ausgeschlossen.

9. Durch das Wort „entsprechend" ist in § 2 nicht nur ausgedrückt, daß das, was im bürgerl. R.St.G.B. von Verbrechen gilt, auch auf militärische Verbrechen, und was dortselbst von Vergehen gilt, auch auf militärische

Vergehen Anwendung findet, sondern es soll auch für jene Bestimmungen des R.St.G.B. gewissermaßen vermittelnd Vorsorge getroffen sein, welche wegen der Eigenthümlichkeiten der militärischen Verhältnisse etwa nicht oder nicht vollkommen auf militärische Verbrechen und Vergehen passen.

§ 3. (E. 3.)

Strafbare Handlungen der Militärpersonen, welche nicht militärische Verbrechen oder Vergehen sind, werden nach den allgemeinen Strafgesetzen beurtheilt.

1. Die Motive sagen zu § 3, welcher im Wesentlichen dem Entwurfe gegenüber die dortselbst gewählte Fassung beibehalten hat, Folgendes:

„Im gegenwärtigen § ist die Stellung des M.St.G.B. zu den allgemeinen Strafgesetzen bezeichnet. Mit Rücksicht auf § 10 d. bürgerl. St.G.B. f. d. D. R., lautend: „Auf Deutsche Militärpersonen finden die allgemeinen Strafgesetze des Reichs insoweit Anwendung, als nicht die Militärgesetze ein Anderes bestimmen", hatte das gegenw. Gesetz wegen des die einzelnen strafbaren Handlungen enthaltenden Theiles eine zweifache Aufgabe zu lösen.

Es lag ihm zunächst ob, diejenigen Handlungen zu bezeichnen, welche nach dem R.St.G.B. zwar straffrei sind, aus militärischen Rücksichten aber mit Strafe bedroht werden müssen, z. B. Fahnenflucht, Feigheit, strafbare Handlungen gegen die Pflichten der militärischen Unterordnung.

Ueberdies mußte es gegen diejenigen Handlungen eine besondere Strafe androhen, welche zwar bereits im allgem. St.G.B. f. d. D. R. für strafbar erklärt sind, bei denen aber, wie z. B. bei dem sog. Kameradendiebstahl, die in jenem Strafgesetzbuche angedrohte Strafe vom militärischen Standpunkte aus nicht angemessen erschien" (Note 28 zu § 1 Abs. 6 Z. 1 u. 2).

Indem das Gesetz sich der Lösung dieser Aufgabe unterzog, hat dasselbe vermittels Aufnahme derjenigen strafwürdigen Handlungen, welche vom militärischen Standpunkte aus eine andere, als nach dem R.St.G.B. zulässige Beurtheilung erfordern, es bewirkt, daß alle diese Handlungen militärische Verbrechen oder Vergehen geworden sind*).

Nur eine sich von selbst ergebende Folgerung spricht daher § 3 aus, wenn er bestimmt, daß Handlungen, welche nicht militärische Verbrechen oder Vergehen sind, nach den allgemeinen Strafgesetzen beurtheilt werden" (M. S. 47).

2. Unter welchen Voraussetzungen die strafbaren Handlungen der Militärpersonen militärische Verbrechen und Vergehen bilden, ist in Note 28 Abs. 2 zu § 1 näher erörtert.

3. Unter dem Ausdrucke „strafbare Handlungen" sind in § 3 die in den allgemeinen Strafgesetzen mit Strafe bedrohten Verbrechen und Vergehen, sowie auch die Uebertretungen verstanden.

4. Eine Bestimmung, wie solche Artikel 2 des bayer. M.St.G.B. enthielt, dahingehend, daß die in den allgemeinen Strafgesetzen vorgesehenen Verbrechen

*) Das M.St.G.B. enthält in dieser Beziehung, was dessen Stellung gegenüber dem bürgerlichen R.St.G.B. betrifft, singuläres Recht. (Fleck Commentar S. 8.)

und Vergehen, welche von Militärpersonen im militärischen Dienste oder in Bezug auf ein militärisches Dienstverhältniß verübt werden, dadurch die Natur von militärischen Vergehen annehmen, auf sie jedoch die allgemeinen Strafgesetze Anwendung finden, — enthält das R.M.St.G.B. nicht. Denn durch die Vorschrift des § 55 Ziff. 2 in dieser Beziehung wird den an sich gemeinstrafrechtlichen Delikten noch keineswegs der Charakter militärischer Reate verliehen (Note 28 zu § 1 u. Note 2 zu § 55), ebenso wenig als die Bestimmung des § 29 d. M.St.G.B. an der Qualität des bürgerlichen Deliktes etwas zu ändern beabsichtigte. (Siehe dagegen die §§ 115 u. 143 l. u. c.).

5. Zu den „allgemeinen Strafgesetzen", auf welche § 3 hinweist, gehören außer dem allgemeinen St.G.B. f. d. D. R. auch die besonderen Reichs- oder Landesgesetze, welche Bestimmungen in Bezug auf materielles Strafrecht enthalten.

6. Wie schon in Note 6 zu § 2 berührt wurde, enthält das Militär-St.G.B. f. d. D. R. auch Abweichungen vom bürgerlichen R.St.G.B. in Bezug auf die von Militärpersonen begangenen gemeinstrafrechtlichen Handlungen und zwar an folgenden Stellen:

a) hinsichtlich des Territorialprinzips in §§ 7 u. 161,
b) bezüglich des Strafvollzugs in den §§ 14, 15 u. 45,
c) in Ansehung der Zulässigkeit von Geldstrafen in § 29.
d) hinsichtlich der Theilnahme bei § 47,
e) betreffs der Strafausschließungs-, Milderungs- und Erhöhungsgründe in § 49 Abs. 1 u. 2 u. § 55,
f) in Bezug auf gewisse Antragsreate im Felde in § 127.

(Vgl. Einleitung zur I. Auflage.)

7. § 3 des Entwurfs hatte noch den Beisatz: „Die zu verhängenden Strafarten richten sich nach den Bestimmungen dieses Gesetzes."

Diese Vorschrift, welche der Tendenz des Entwurfs Rechnung trug, die gemeinstrafrechtlichen, gegen Militärpersonen erkannten Freiheitsstrafen in militärische Freiheitsstrafen umzuwandeln, wurde durch das Aufgeben des Strafensystems des Entwurfes hinfällig (Drucksache Nr. 90 S. 4). Bezüglich der Strafen, welche wegen vor dem Eintritt in den Dienst begangener gemeinstrafrechtlicher Handlungen vom Militärgerichte erkannt werden, siehe Note 121 zu § 37 d. R.M.St.G.B.

§ 4. (E. 4.)

Unter Militärpersonen sind die Personen des Soldatenstandes und die Militärbeamten zu verstehen, welche zum Heer oder zur Marine gehören.

Unter Heer ist das Deutsche Heer, unter Marine die Kaiserliche Marine zu verstehen.

§ 5. (E. 5.)

Die Klasseneintheilung der Militärpersonen ergibt das diesem Gesetze beigefügte Verzeichniß.

Die Mitglieder des Sanitätskorps und des Maschinen-

Ingenieurkorps unterliegen den für andere Personen des Soldatenstandes gegebenen Vorschriften nach Maßgabe ihres Militärranges.

1. Das Verzeichniß der zum Deutschen Heer und zur Kaiserlichen Marine gehörenden Militärpersonen, dessen in § 5 Erwähnung gethan und wie solches dem Gesetze angefügt ist, lautet:

Die zum Deutschen Heere und zur Kaiserlichen Marine gehörenden Militärpersonen bestehen aus Personen des Soldatenstandes und aus Militärbeamten:

A. **Personen des Soldatenstandes** sind:

I. Die Offiziere.

Die Offiziere zerfallen in vier Hauptklassen:

im Heer:	in der Marine:
1) Generalität,	1) Flaggoffiziere oder Admirale,
2) Stabsoffiziere,	2) Stabsoffiziere,
3) Hauptleute und Rittmeister.	3) Kapitänlieutenants,
4) Subalternoffiziere (Premier- und Sekondelieutenants).	4) Subalternoffiziere (Lieutenants und Unterlieutenants zur See).

II. Die Unteroffiziere

sind eingetheilt im Heer und in der Marine: in

1) solche, welche das Offiziers-Portepée tragen (Portepée-Unteroffiziere),
2) solche, welche das Offiziers-Portepée nicht tragen (Unteroffiziere ohne Portepée).

III. Die Gemeinen

mit Einschluß der Obergefreiten und Gefreiten.

IV. Die Mitglieder des Sanitäts-Korps,

sowie

V. die Mitglieder des Maschinen-Ingenieur-Korps

gehören nach Maßgabe ihres Militärranges zu den unter Nr. I., II. und III aufgeführten Kategorien.

B. **Militärbeamte**

sind alle im Heer und in der Marine für das Bedürfniß des Heeres oder der Marine dauernd oder auf Zeit angestellten, nicht zum Soldatenstande gehörenden und unter dem Kriegsminister oder Chef der Admiralität als Verwaltungschef stehenden Beamten, welche einen Militärrang haben. Es macht dabei keinen Unterschied, ob sie einen Diensteid geleistet haben oder nicht.

Militärbeamte, die im Offiziersrange stehen, sind obere Militärbeamte, alle anderen Militärbeamte sind untere Militärbeamte.

2. Die Motive zu §§ 4 u. 5 bemerken im Wesentlichen Folgendes:

„Eine ausdrückliche Bestimmung darüber, auf welche Personen das Mil.St.G.B. Anwendung finde, hat der Entwurf nicht für nothwendig erachtet. In Uebereinstimmung mit den in neuerer Zeit zur Geltung gelangten Redaktions-Grundsätzen nimmt derselbe vielmehr an, daß sich die Entscheidung dieser Frage aus den einzelnen Vorschriften genügend ergebe.

Abgesehen von den im III. Titel des II. Theiles enthaltenen

Anordnungen (Civilpersonen) sind es **nur** die Personen des Soldatenstandes und die Militärbeamten, welche dem Gesetzbuche unterworfen sein sollen. Es empfahl sich darum, bereits im allgemeinen Theile diese Begriffe zu erläutern (vergl. Note 9 zum 4. Abschnitt 1. Thl.). Die §§ 4 u. 5, sowie das als Anlage beigefügte Verzeichniß erfüllen dies, indem sie zugleich die Personen des Soldatenstandes und die Militärbeamten unter dem gemeinsamen Ausdruck „Militärpersonen" zusammenfassen.

Anlangend das Verzeichniß, so glaubte der Entwurf genau angeben zu sollen, wer zu den Personen des Soldatenstandes einerseits und wer zu den Militärbeamten anderseits gehöre. Denn in materieller Hinsicht weichen die Strafbestimmungen gegen die Personen des Soldatenstandes von den gegen die Militärbeamten theilweise ab. Nicht der Regelung im Verordnungswege durfte daher die Feststellung überlassen werden, Sache der Gesetzgebung war es, bei Aufstellung von Strafbestimmungen gleichzeitig in bestimmter Weise zu bezeichnen, gegen Wen dieselben anwendbar seien

Für die Feststellung, wer zu den Personen des Soldatenstandes und wer zu den Militärbeamten gehöre, waren die in dem bei Weitem größten Theile des Deutschen Heeres geltenden Bestimmungen maßgebend. So sind insbesondere auch, in Uebereinstimmung mit der allerh. V.O. vom 20. Februar 1868 über die Organisation des Sanitätskorps, die Mitglieder desselben zu den Personen des Soldatenstandes gezählt worden. (S. für Bayern Nr. XII der Beilage zum Kriegsministerialreskripte vom 14. Februar 1872, die Formation der Armee betr., M.V.Bl. Nr. 6 Seite 21).

Eine Sonderung der beiden Arten von Militärpersonen in einzelne Rangklassen hat der Entwurf möglichst nur insoweit bewirken wollen, als dies zur Anwendung der Strafbestimmungen geboten ist. Rücksichtlich der Personen des Soldatenstandes erwiesen sich dabei folgende Unterscheidungen als nothwendig:

Der § 26 (§ 23 d. Gesetzes) bedingte, bei den Offizieren eine Unterscheidung zwischen Subalternoffizieren und anderen Offizieren zu machen. Auch war es geboten, rücksichtlich der Unteroffiziere zwischen Portepée-Unteroffizieren und anderen Unteroffizieren zu unterscheiden (s. § 20 d. Ges.), und die Personen des Soldatenstandes in Offiziere, Unteroffiziere und Gemeine zu theilen (s. § 20 d. Gesetzes).

Auch für die Frage, Wer zu den einzelnen Rangklassen gehöre, hat sich der Entwurf darauf beschränken wollen, nur insoweit Vorschriften zu geben, als dies durch die Bestimmungen des Entwurfs selbst bedingt ist. So hat er folgeweise die Begriffe der Subalternoffiziere und der Portepée-Unteroffiziere erläutert. Auch ist behufs Vorbeugung leicht vorauszusehender Zweifel hinzugefügt worden, daß Gefreite und Obergefreite zu den Gemeinen gehören und somit nicht als Unteroffiziere zu erachten sind.

Im Uebrigen ist er aber wesentlich von der Annahme ausgegangen, es müsse die gegenwärtige Machtvollkommenheit des obersten Kriegsherrn, zu bestimmen, in welche Rangklassen die einzelnen Arten der Personen des Soldatenstandes zerfielen und wer zu denselben gehöre, im Interesse der Armee nothwendig beibehalten werden. Nicht in die festen Schranken des Gesetzes sei die Regelung zu bannen, der den jeweiligen Bedürfnissen sich leicht anschließenden Verwaltung vielmehr müsse sie überlassen bleiben.

Da die Mitglieder des Sanitätskorps vorerwähntermaßen überdies Personen

des Soldatenstandes sind, so rechtfertigt sich ohne Weiteres die Vorschrift des § 5 Abs. 2. (Das Gleiche obwaltet bezüglich der Mitglieder des Maschinen-Ingenieur-Korps.)

Für den Begriff „Militärbeamte" enthalten weder das preußische, noch das bayerische M.St.G.B. eine Erläuterung. Die Aufstellung einer solchen erscheint aber geboten, um den Wirkungskreis des Gesetzes in Ansehung der denselben unterworfenen Personen gesetzlich zu regeln. Mit der seitherigen Rechtsprechung steht es im vollen Einklange, wenn der Entwurf angenommen hat, daß seinem Wesen nach der Begriff „Militärbeamte" durch fünf Merkmale gebildet werde. Es sei nothwendig, daß die betreffende Person im Heere oder in der Marine angestellt worden, daß die Anstellung für das Bedürfniß des Heeres oder der Marine erfolgt sei, daß die angestellte Person überdies unter dem Kriegs- oder unter dem Marineminister (Chef der Admiralität) als Verwaltungschef stehe und einen Militärrang habe, aber nicht Person des Soldatenstandes sei. Die fernere Vorschrift, ausweislich deren es für den Begriff „Militärbeamter" bedeutungslos ist, ob die Anstellung dauernd oder auf Zeit erfolgt sei und ob die angestellte Person einen Diensteid geleistet habe, bezweckt, eine gleiche Bestimmung rücksichtlich der Militärbeamten zu geben, wie sie das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich in § 359 rücksichtlich der Beamten in Allgemeinen gegeben hat.

Wie in § 54 d. Entwurfs (§ 44 d. Ges.) gewürdigt, zerfallen die Militärbeamten in obere und untere Militärbeamte. Als obere gelten die im Offiziersrange stehenden, als untere alle anderen Militärbeamten (M. S. 48 u. ff.).

3. Wenn § 4 in Abs. 1 vorschreibt, unter „Militärpersonen" seien nur diejenigen Personen des Soldatenstandes und nur diejenigen Militärbeamten zu verstehen, welche zum Heer oder zur Marine gehören und demnächst in Abs. 2 die Bestimmung enthält:

„Unter Heer ist das Deutsche Heer, unter Marine die Kaiserliche Marine zu verstehen",

so gilt diese Erläuterung der Begriffe „Heer" und „Marine" nicht nur in Ansehung des Begriffes „Militärpersonen"; das Gesetz will dieselben vielmehr überall da angewendet wissen, wo es überhaupt vom „Heere" oder von der „Marine" spricht (M. S. 50).

4. Ueber den Beginn der Eigenschaft als „Militärperson" und das Aufhören dieser Eigenschaft enthält das M.St.G.B. f. d. D. R. keine Bestimmung, obwohl eine solche, ähnlich dem Art. 8 des bayer. M.St.G.B., nicht unzweckmäßig gewesen wäre.

Für die Beantwortung dieser Frage ist auf das Kriegsdienstgesetz, das Reichsmilitärgesetz, das Reichsgesetz betr. die Ausübung der milit. Controle über die Personen des Beurlaubtenstandes vom 15. Febr. 1875, ferner die Heer- und Wehrordnung vom J. 1875 und das Reichsgesetz vom 6. Mai 1880 betr. Ergänzungen und Aenderungen des Reichsmilitärgesetzes v. 2. Mai 1874 zurückzugreifen.

Hienach unterstehen dem Militärstrafgesetzbuche

A. nachstehende Militärpersonen:

1) die Personen des aktiven Dienststandes. Hiezu zählen:

a) die Offiziere*) und Aerzte des Friedensstandes vom Tage ihrer Anstellung bis zum Zeitpunkte ihrer Entlassung aus dem Dienste (§ 38 des R.M.G.);

b) die Kapitulanten vom Beginn bis zum Ablauf oder bis zur Aufhebung der abgeschlossenen Kapitulation (§ 38 d. R.M.G.);

c) die Freiwilligen und die ausgehobenen Rekruten von dem Tage, mit welchem ihre Verpflegung durch die Militärverwaltung beginnt; Einjährig-Freiwillige von dem Zeitpunkt ihrer definitiven Einstellung in einen Truppentheil an, sämmtlich bis zum Ablauf des Tages ihrer Entlassung aus dem aktiven Dienst (§§ 34, 38, 52 u. 54 d. R.M.G.; §§ 72 Nr. 5, 84 Nr. 3 u. 4 u. 94 Nr. 4 Thl. I d. Wehrordnung, Erk. d. bayer. G.Aud. v. 14. Januar 1880; Note 5 zu § 6);

d) die Militärbeamten in Ansehung der im Felde von ihnen verübten Verbrechen des Hochverraths, Landesverrathes, Kriegsverraths, der Gefährdung der Kriegsmacht im Felde, der Fahnenflucht, unerlaubten Entfernung, der strafbaren Handlungen gegen die Pflichten der milit. Unterordnung und der widerrechtlichen Handlungen im Felde gegen Personen und Eigenthum (§ 153 d. M.St.G.B.);

e) die in Invaliden-Instituten untergebrachten Invaliden.

2) Die Personen des Beurlaubtenstandes und zwar:

a) die Offiziere, Aerzte und Mannschaften der Reserve und Landwehr;

b) die vorläufig in die Heimath beurlaubten Rekruten und Freiwilligen;

c) die bis zur Entscheidung über ihr ferneres Militärverhältniß zur Disposition der Ersatzbehörden entlassenen Mannschaften;

d) die vor erfüllter aktiver Dienstpflicht zur Disposition der Truppentheile beurlaubten Mannschaften (§ 56 d. R.M.G.),

und zwar die sämmtlichen sub a—d aufgeführten, **wenn sie zum Dienst einberufen sind** (§ 6 d. M.St.G.B.) von dem Tage, zu welchem sie einberufen sind bis zum Ablauf des Tages der Wiederentlassung, **außerdem**, d. h. wenn sie **nicht** zum Dienst einberufen sind, wegen der in den §§ 113 u. 126 d. R.M.St.G.B. aufgeführten strafbaren Handlungen gegen die Pflichten der milit. Unterordnung und des Mißbrauches der Dienstgewalt, und die sub b—d bezeichneten Personen des Beurlaubtenstandes noch weiters wegen unerlaubter Entfernung, Fahnenflucht, Selbstbeschädigung und Vorschützung von Gebrechen (§ 60 d. R.M.G.; § 6, § 113 u. § 126 d. R.M.St.G.B.).

3) Die übungspflichtigen Ersatzreservisten von dem Tage, zu welchem sie einberufen sind, bis zum Ablauf des Tages der Wiederentlassung (§ 3 d. Ges. v. 6. Mai 1880, § 69 Nr. 5 d. R.M.G.).

4) Die in Kriegszeiten zum Heeresdienste aufgebotenen oder freiwillig eingetretenen Offiziere, Aerzte und Mannschaften von dem Tage an, zu welchem sie einberufen sind, bezw. vom Zeitpunkte des freiwilligen Eintritts an bis zum Ablauf des Tages der Wiederentlassung (§ 38 d. R.M.G.).

---

*) Die Offiziere der Landgendarmerie in Bayern gehören zu den Militärpersonen; ebenso auch die übrigens im Unteroff.-Range stehenden Hartschiere.

5) Die Feldgendarmen und die Landgendarmen, letztere jedoch nur da, wo sie zu den Personen des Soldatenstandes gerechnet werden (s. § 2 Abs. 2 d. E.Ges.).

B. Ferner unterstehen dem Militärstrafgesetzbuche:

1) die Offiziere à la suite, welche nicht zu den Personen des Soldatenstandes gehören, insolange sie zu vorübergehender Dienstleistung zugelassen sind sowie in Bezug auf Handlungen gegen die Subordination, welche sie in Militäruniform begehen (§ 2 Abs. 3 d. E.Ges.);

2) die pensionirten Offiziere, insoferne als gegen sie wegen gemeiner Reate auf Verlust des Offizierstitels und Verlust des Rechts zum Tragen der Offiziersuniform erkannt werden kann (§§ 33 u. 36 d. R.M.St.G.B.). Sonst sind die Offiziere a. D. dem milit. St.G.B. nicht unterworfen (Erk. d. b. G.Aud. v. 12. Mai 1880);

3) alle in Kriegszeiten in irgend einem Dienst- oder Vertragsverhältnisse bei dem kriegführenden Heere sich befindenden, bei denselben sich aufhaltenden oder sonst ihm folgenden Personen (§ 155 d. R.M.St.G.B.);

4) alle in Kriegszeiten zu dem kriegführenden deutschen Heere zugelassenen ausländischen Offiziere (§ 157 l. c.);

5) die Kriegsgefangenen (§ 158 l. c.);

6) Ausländer oder Deutsche wegen strafbarer Handlungen nach §§ 57 bis 59 u. 134 d. R.M.St.G.B., welche sie auf oem Kriegsschauplatze verüben; sowie hinsichtlich aller in einem von deutschen Truppen besetzten Gebiete gegen deutsche Truppen oder Behörden von ihnen verübten strafbaren Handlungen (§§ 160 u. 161 l. c.);

7) die Angestellten eines deutschen Schiffes soweit sie nicht Militärpersonen sind und alle anderen an Bord des Schiffes dienstlich eingeschifften Personen (§§ 166 l. c.). —

Im speziellen kömmt zu Obigen noch zu bemerken:

Ist gegen Personen des Soldatenstandes auf Entfernung aus dem Heere oder Dienstentlassung erkannt worden, so scheiden die betr. Individuen mit der Rechtskraft des Urtheils aus dem Heere aus.

Die unter A 1 c aufgeführten Personen treten, soferne sie nicht zum Landsturm überzuführen oder aus anderen Ursachen zur Disposition der Ersatzbehörden bezw. aus jedem Militärverhältnisse zu entlassen sind — aus dem aktiven Dienste zum Beurlaubtenstande über und bedarf es hier eines besonderen Aktes der Entlassung seitens der Dienstbehörden, wie die Einhändigung der Entlassungspapiere u. dergl. (§ 16 Thl. I d. Heerordnung). Ebenso wird es sich bezüglich der unter A 1 a aufgeführten Personen (Offiziere) zu verhalten haben; ihre Entlassung aus dem Dienste wird durch die Verabschiedungs-Entschließung perfekt. Bis zu diesen besonderen Akten der Entlassung sind die betr. Kategorien den milit. Strafbestimmungen unterworfen und kann es denselben nicht gestattet sein, auf den Umstand etwaiger Militärdienstuntauglichkeit oder des Ablaufes der 3jährigen Zeit zur aktiven Dienstleistung oder wie immer sich zu berufen und sich ihrer milit. Pflichten entledigt zu halten (Erk. d. b. G.Aud. v. 28. Dez. 1881).

Bei den oben sub A 1 b aufgeführten Kapitulanten bedarf es dagegen eines besonderen dienstbehördlichen Aktes — die Aufhebung des Kapitulationsver-

trages innerhalb der Kapitulationszeit ausgenommen — nicht, da nach § 38 Ziff. 2 d. R.M.G. hier bereits mit dem Ablauf der betr. Kapitulationszeit die Eigenschaft als „Militärperson", falls sie der Kapitulant nicht etwa als Reservist, Landwehrmann 2c. weiter behält, — und damit die Unterstellung unter das Militär-Strafgesetzbuch, also kraft des Gesetzes aufhört.

Sollte ein solcher Kapitulant über die übernommene Zeit hinaus zur aktiven Dienstleistung verhalten werden, so dürfte es immerhin fraglich sein, ob eine eigenmächtige Lösung dieses Verhältnisses seitens des Kapitulanten als Fahnenflucht oder selbst nur als unerlaubte Entfernung strafbar erscheint. (Im bejahenden Sinne, vornehmlich mit Rücksicht auf die Consequenzen entschied d. b. Gen.Aud. unterm 22. Dez. 1876.) —

Die Frage, ob eine schon vor der Einstellung zum Militär rechtskräftig zur Zuchthausstrafe verurtheilte Person, noch als „Militärperson" in Betracht und den milit. Strafgesetzen unterworfen sein könne, ist nicht unbestritten. Wenn man davon ausgeht, daß die nach § 31 d. bürgerl. R.St.G.B. an die Zuchthausstrafe geknüpfte dauernde Unfähigkeit kraft des Gesetzes das Recht zum Eintritt in das deutsche Heer beseitigt und dem zum Zuchthaus Verurtheilten nicht nur keine Dienstpflicht mehr obliegt, sondern daß ihm auch jede Berechtigung zum Dienste, welche jene Verpflichtung erzeugen könnte, durch das Gesetz schlechthin abgesprochen ist, so möchte man allerdings glauben, daß durch eine dergleichen irrthümlich erfolgte Einstellung lediglich ein faktischer Zustand geschaffen ist, welcher außer dem Rechte des davon Betroffenen auf Wiederaufhebung desselben rechtliche Wirkungen zu erzeugen, d. i. den zu Unrecht Eingestellten zur „Militärperson" im Sinne des Gesetzes zu machen und als solche den milit. Strafgesetzen zu unterstellen, nicht im Stande ist. (Siehe Erk. d. bayer. Oberappellationsgerichts vom 15. Febr. 1879, Bl. f. R.A. v. J. 1879 S. 397, Oppenhoff Note 4a zu § 31.) Dagegen stellt sich die gegentheilige Ansicht auf den Standpunkt, daß der zu Unrecht Eingestellte durch die Einreihung faktisch die Eigenschaft einer Militärperson, eines Angehörigen des aktiven Heeres erlangt habe und als solcher so lange behandelt und verwendet werde, bis seine Wiederentlassung herbeigeführt wird. So: das bayer. Gen.Aud. in den Erk. v. 14. Januar 1880 u. 17. Sept. 1881, wobei dieser Gerichtshof jedoch annahm, daß ein solch' irrthümlich Eingestellter Mangels einer gesetzlichen Verpflichtung zum Dienste eine Fahnenflucht nicht begehen könne, sonst aber dem R.M.St.G.B. unterworfen sei. Noch weiter geht Keller (K.A. S. 29), welcher den zu Unrecht Eingestellten selbst auch den Vorschriften über Fahnenflucht unterworfen haben will, indem derselbe, als thatsächlich eingestellt, nach dem Ges. v. 9. Nov. 1867 bis zur Entlassung aus dem aktiven Dienst auf Grund des § 38 ad A 3 d. R.M.St.G.B. gesetzlich zum Dienst verpflichtet sei. Hierin geht Keller aber offenbar zu weit, indem die zu Unrecht, weil einmal thatsächlich erfolgte, Einstellung für den Eingestellten entgegen der Prohibitivbestimmung des § 31 d. R.St.G.B. keine gesetzliche Verpflichtung zum Dienst begründen und die mit der Verurtheilung zu Zuchthaus verbundene Heeresunwürdigkeit nicht mehr beseitigen kann.

Vom streng rechtlichen Standpunkte ist der dem also Eingestellten die Qualität als „Militärperson" absprechenden Anschauung ganz unbedingt der Vorzug einzuräumen. Anders liegt, namentlich wegen der Consequenzen im Felde, die

Sache bei Beurtheilung vom militärischen Gesichtspunkte aus; die Praxis scheint sich auch für die strengere Auffassung entschieden zu haben.

Jedenfalls wird es sich empfehlen, beim Offenbarwerden solch' irrthümlicher Einstellung so rasch als möglich im Dienstwege die Wiederentlassung des Eingestellten herbeizuführen. —

Die Qualität als „Militärperson" ist von der vorgängigen Ableistung des Diensteides selbstverständlich nicht abhängig, sie bildet für den Schwörenden gewissermassen nur eine Verstärkung der Pflichten des Militärstandes, ein moralisches Bindemittel. (Note 6 zu § 48; Erk. d. bayer. G.Aud. v. 28. Mai 1875 u. 30. Nov. 1877). —

Ob und in wie weit Civilpersonen — außer den in Thl. II Tit. III d. R.M.St.G.B. vorgesehenen Fällen — Theilnehmer an milit. Delikten sein können, darüber s. Note 9 zu Thl. I Abschn. IV d. gegenw. Gesetzes. —

Ueber das in § 5 zum Ausdrucke gebrachte Rangverhältniß siehe Näheres Note 5 zu § 92 u. ff. In Sonderheit die Rangsverhältnisse der Aerzte und des Maschinen-Ingenieurkorps betr. siehe die preuß. V.O. über die Organisation des Sanitäts-Corps v. 6. Febr. 1873 u. die V.O. v. 7. Mai 1872; bayer. K.M.R. v. 7. Juli 1873 (V.O.Bl. S. 180).

§ 6. (E. 6).

Personen des Beurlaubtenstandes unterliegen den Strafvorschriften dieses Gesetzes in der Zeit, in welcher sie sich im Dienste befinden; außerhalb dieser Zeit finden auf sie nur diejenigen Vorschriften Anwendung, welche in diesem Gesetze ausdrücklich auf Personen des Beurlaubtenstandes für anwendbar erklärt sind.

1. Nach § 15 des Gesetzes, betr. die Verpflichtung zum Kriegsdienste vom 9. November 1867 sollen die beurlaubten Mannschaften des Heeres und der Marine während der Beurlaubung nur den zur Ausübung der militärischen Kontrole erforderlichen Anordnungen, im Uebrigen aber den allgemeinen Landesgesetzen unterworfen sein.

Das M.St.G.B. ist bestrebt, sich diesem Grundsatze insoweit anzuschließen, als die militärischen Verhältnisse, insbesondere die Rücksichtnahme auf Aufrechthaltung der Disziplin in der Armee es irgendwie gestatten. Stand doch hiebei das Ziel vor Augen, die bürgerliche Lebensweise, namentlich die bürgerlichen Amtsverhältnisse von den militärischen Gestaltungen möglichst unberührt zu lassen. In vollem Einklange mit der bestehenden Reichsgesetzgebung stellt daher der gegenwärtige § als Regel auf, daß Personen des Beurlaubtenstandes den Vorschriften des M.St.G.B. nur in der Zeit unterliegen, während welcher sie sich im Dienste befinden (M. S. 50).

Die Ausnahmen hievon sind nur wenige. Sie finden sich in den §§ 42, 68, 69, 113 u. 126 und rechtfertigen sich in Ansehung der Schwere des Thatbestandes oder der Umstände, unter denen die betreffende Handlung verübt wurde. So enthält § 42 eine besondere Vorschrift bezüglich des Eintrittes von Ehrenstrafen oder

der Möglichkeit, solche in einem besonderen Verfahren zu erkennen, für Fälle, wo während der Beurlaubung gegen Personen des Beurlaubtenstandes auf Zuchthaus, Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte oder auf Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter von Civilgerichten erkannt oder bzw. von sochen Gerichten eine Verurtheilung wegen Diebstahls, Unterschlagung, Raubes, Erpressung, Hehlerei, Betruges oder Urkundenfälschung zu Gefängniß erfolgt, ohne daß auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt wurde. In gleicher Weise wird nach §§ 68 u. 69 der Ungehorsam gegen eine Einberufung oder Aufforderung zur Stellung bestraft, wenn er zu einer Zeit erfolgt, in welcher gegen das Deutsche Reich ein Krieg droht oder bereits ausgebrochen ist. Nach § 113 ist es ferner strafbar, wenn eine Person des Beurlaubtenstandes eine Versammlung von Personen des Soldatenstandes (gleichviel ob des aktiven Dienststandes oder des Beurlaubtenstandes) behufs Berathung über militärische Einrichtungen oder Angelegenheiten veranstaltet oder zu einer solchen Versammlung, Vorstellung oder Beschwerde Unterschriften sammelt oder an einer dergleichen Versammlungen ꝛc. sich betheiligt. Für die Schwere des Thatbestandes dieser Handlung glaubte man einen Beleg unter Andern darin zu finden, daß selbst die Verfassungsurkunde für den preußischen Staat — Art. 38 — vorschreibt: „Die bewaffnete Macht darf weder in, noch außer dem Dienste berathschlagen oder sich anders als auf Befehl versammeln; Versammlungen und Vereine der Landwehr zur Berathung militärischer Einrichtungen, Befehle und Anordnungen sind auch dann, wenn dieselbe nicht zusammenberufen ist, untersagt."

Anlangend die anderweitigen, ausweislich § 113 für strafbar erklärten Handlungen von Personen des Beurlaubtenstandes während ihrer Beurlaubung, so sind dieselben nur auf Ungehorsam oder Widersetzung gegen einen in Gemäßheit der Dienstordnung ertheilten Dienstbefehl und auf solche Handlungen beschränkt, welche eine Verletzung der Pflichten militärischer Unterordnung enthalten und entweder im dienstlichen Verkehr mit dem Vorgesetzten oder in der Militäruniform begangen werden.

Erwägt man, daß in der Militäruniform eine Person des Beurlaubtenstandes dem militärischen Vorgesetzten gegenüber alle die Pflichten überkommen, welche eine Person des Dienststandes hat, und daß solches auch ebenso im dienstlichen Verkehr mit Vorgesetzten statthaben muß, so bedarf es wohl keiner weiteren Ausführung, daß zur Aufrechthaltung der militärischen Disziplin in den beregten Fällen die Personen des Beurlaubtenstandes den Personen des Dienststandes gleichgestellt werden mußten.

Gleichwie übrigens, Vorgesetzten gegenüber, eine Person des Beurlaubtenstandes im dienstlichen Verkehr oder in Militäruniform die gleichen Pflichten militärischer Unterordnung hat, wie eine Person des Dienststandes, ebenso erhält dieselbe anderseits auch diejenige Dienstgewalt, welche in gleicher Uniform ꝛc. eine Person des Dienststandes hat. Mit Nothwendigkeit ergab sich daher die Vorschrift des § 126, daß jede Handlung, welche, wenn sie von einer Person des Dienststandes begangen würde, als Mißbrauch der Dienstgewalt zu bestrafen wäre, mit derselben Strafe nicht nur dann zu ahnden sei, wenn sie von einer Person des Beurlaubtenstandes im dienstlichen Verkehr mit Untergebenen begangen wird, sondern auch dann, wenn eine solche Person dieselbe in der Militäruniform begeht (M. S. 50).

2. Daß auf Personen des Beurlaubtenstandes außerhalb der Zeit, in welcher

sie sich im Dienste befinden, nicht bloß die in den §§ 42, 68, 69, 113 und 126 des M.St.G.B. bezeichneten Vorschriften, sondern auch die allgemeinen Strafgesetze Anwendung finden, ist in Gemäßheit des § 10 d. bürgerl. R.St.G.B. ohnehin selbstverständlich.

3. Zum Beurlaubtenstande zählen nach § 56 d. R.M.G.:

1) die Offiziere, Aerzte, Beamten und Mannschaften der Reserve und Landwehr;
2) die vorläufig in die Heimat beurlaubten Rekruten und Freiwilligen;
3) die bis zur Entscheidung über ihr ferneres Militärverhältniß zur Disposition der Ersatzbehörden entlassenen Mannschaften;
4) die vor erfüllter aktiver Dienstpflicht zur Disposition der Truppentheile beurlaubten Mannschaften.

In der Natur der Sache jedoch liegt es und in § 60 Ziff. 3 des R.M.G. hat es auch noch eine authentische Interpretation gefunden, daß die in § 56 Ziff. 2—4 bezeichneten Mannschaften des Beurlaubtenstandes den im III. Abschnitte des M.St.G.B. über unerlaubte Entfernung und Fahnenflucht enthaltenen Bestimmungen, sowie den Vorschriften im IV. Abschnitte desselben Gesetzbuches über Selbstbeschädigung und Vorschützung von Gebrechen ganz in derselben Weise, wie die Personen des aktiven Dienststandes, mithin ohne Beschränkung unterworfen sind (vgl. Note 4 zu § 64 u. ff., Note 10 zu § 69, Note 2 zu § 81 und Note 1 zu § 83; dann die Motive zu § 60 [Entw. § 54] d. R.M.G.).

4. Inwieferne die Personen des Beurlaubtenstandes außer den Vorschriften dieses Gesetzes oder der allgemeinen Strafgesetze auch noch während ihrer Beurlaubung den Disziplinarvorschriften unterworfen sind, ist in der D.St.O. für d. Heer (III. Abschnitt), sowie in dem Reichsgesetze vom 15. Februar 1875, betr. die Ausübung der militärischen Kontrole über die Personen des Beurlaubtenstandes 2c. (R.G.Bl. Nr. 7 S. 65) enthalten; vgl. hieher auch Note 6 zu § 3 d. E.G.

5. Unter dem Ausdruck „im Dienst befinden" ist natürlich nicht ein spezielles militärisches Dienstverhältniß (z. B. Wach, Ordonnanz, Kammerdienst u. dgl.) zu verstehen, sondern die allgemeine Dienstespräsenz. Diese tritt nicht nur ein bei Mobilmachungen, sondern auch bei Einberufung zu den größeren und kleineren Uebungen, welche nach Inhalt des § 6 des K.D.G. für Reserve und Landwehr als Dienst zu erachten sind (§ 18 der Landwehrordnung).

Es fallen aber auch ganz zweifellos unter „Dienst" im Sinne des § 6 die Controlversammlungen wie nicht minder auch beispielsweise die Einberufungen von Personen des Beurlaubtenstandes zu Vernehmungen in gegen sie anhängigen Untersuchungen, zu Hauptverhandlungen (Spruchsitzungen), zur Verbüßung von Disziplinarstrafen u. s. w. Wenn die Bestimmungen des R.M.G. (§ 67) nebst Motiven (Entw. § 63), die Vorschriften des § 1 u. 7 des R.Ges. v. 15. Februar 1875 betr. die Ausübung der milit. Controle über die Personen des Beurlaubtenstandes 2c., dann § 17 d. Landwehrordnung ein Bedenken darüber bestehen ließen, so würde wohl der Wortlaut des § 26 d. Disz.St.O.: „Ist eine zur Disziplinarbestrafung geeignete Handlung von im Dienst befindlichen Mannschaften während der Dauer einer Controlversammlung oder während eines anderen Dienstes, in welchen die Verpflegungskompetenz nicht gewährt wird, begangen 2c." — eine Fassung, welche die Uebungen (§ 25 l. c.) ganz sicher nicht

im Auge hat, — jeden Zweifel zerstreuen. Ist eine Einberufung zu dienstlichen Zwecken erfolgt, so befindet sich der also Einberufene im Dienst nach § 6 des R.M.St.G.B. (Keller K.A. S. 4; Solms S. 12; Hecker S. 23; Helldorff's Feldtaschenbuch II. Thl. S. 863; Fleck Commentar z. preuß. M.St.G.O. S. 19; contra das bayer. G.Aud., welches in Erk. v. 18. Febr. 1880 u. 15. März 1882 ausspricht, daß die zu Controlversammlungen und zur Erstehung von Disz.Arreststrafen eingerufenen Personen des Beurlaubtenstandes nicht als im Sinne des § 6 im Dienste stehend zu erachten seien). —

Militärpersonen, welche zur Reserve entlassen und am Tage ihrer Entlassung unter Leitung eines Offiziers in die Heimathsbezirke abgehen, kommen an diesem Tage noch als Personen des aktiven Dienststandes nach § 38 d. R.M.G. in Betracht und können sich daher ohne Anwendung des § 113 d. R.M.St.G.B. ein milit. Verbrechen des thätl. Vergreifens am Vorgesetzten im Dienste und vor versammelter Mannschaft schuldig machen. (Erk. d. bayer. G.Aud. v. 14. Januar 1880; Note 2 zu § 97).

§ 7. (E. 7.).

Strafbare Handlungen, welche von Militärpersonen im Auslande, während sie dort bei den Truppen oder sonst in dienstlicher Stellung sich befinden, begangen werden, sind ebenso zu bestrafen, als wenn diese Handlungen von ihnen im Bundesgebiete begangen wären.

1. Die Vorschrift des St.G.B. f. d. D. R. (§ 4), daß wegen der im Auslande begangenen Verbrechen und Vergehen in der Regel keine Verfolgung stattfinde und in gewissen Ausnahmsfällen eine Verfolgung zwar zulässig, aber nicht nothwendig sei, erscheint in Ansehung der Militärpersonen nicht in ihrer Allgemeinheit durchführbar. Die Erwägung, daß beispielsweise während eines gegen das Deutsche Reich ausgebrochenen Krieges die Deutschen Truppen sich im Auslande befinden können, bietet sich ohne Weiteres für den Gesetzgeber dar und fordert im Interesse der militärischen Disziplin unabweisbar eine Ausnahme von jener Vorschrift. Die Zulassung einer solchen Ausnahme findet denn auch in dem Herkommen, Schiffe auf offenem Meere als Theile des Gebietes ihres Heimatsstaates zu betrachten, einen starken gesetzgeberischen Anhalt (M. 51).

2. Wie aus dem in Note 1 mitgetheilten Inhalte der Motive zu § 7 im Zusammenhalte mit der Bestimmung des § 6 d. R.St.G.B. sich ergibt, dürfte anzunehmen sein, daß durch gegenwärtigen § nur eine Abweichung von den §§ 4 u. 5 des R.St.G.B., nicht aber auch eine solche von § 6 ibid. habe geschaffen werden wollen. Der Ausdruck „strafbare Handlungen" im gegenwärtigen § dürfte sich daher nur auf Verbrechen und Vergehen und nicht auf Uebertretungen beziehen (Hecker S. 23; Herbst S. 99; contra Solms S. 13).

3. Eine Erläuterung des Begriffes „Ausland", wie sie zur Auslegung des St.G.B. f. d. D. R. im § 8 daselbst gegeben ist, erschien hier nicht geboten. Indem § 7 dem „Ausland" das „Bundesgebiet" entgegenstellt, ergibt sich der Begriff

des „Auslandes" als „eines nicht zum Deutschen Reiche gehörigen Gebietes" von selbst (M. 52).

4. Bei Entscheidung, in welchem Umfange die Aufstellung der Ausnahme behufs Wahrung der militärischen Disziplin geboten sei, glaubte das Gesetz sich auf diejenigen Fälle beschränken zu können, in welchen eine Militärperson in dienstlicher Stellung sich im Auslande befindet, und nicht etwa in Privatangelegenheiten als Vergnügungsreisender oder zur wissenschaftlichen Ausbildung, wenn auch auf Grund von militärischen oder Staatsstipendien u. dgl. Dem entsprechend hat gegenwärtiger § das übliche Wort „der Soldat trägt sein Gesetzbuch mit sich" zum Ausdruck gebracht (Note 7). Von gleicher Anschauung geht auch das preuß. Gesetz, die Abänderungen mehrerer Bestimmungen des Militär-Strafgesetzes betreffend, vom 15. April 1852 § 2 aus (M. S. 19). Der Art. 10 d. bayer. M.St.G.B. in seiner Fassung durch Art. 6 des Gesetzes vom 28. April 1872 ist weiter.

Eine Bestimmung, wie dieser Artikel in Abs. 2 enthält, dahin gehend, daß, wenn der Schuldige wegen der nämlichen Handlung, wegen welcher er vor Gericht gestellt ist, bereits außerhalb Bayerns eine Strafe erlitten hat, zwar die nach den bayerischen Gesetzen verwirkte Strafe in dem zu erlassenden Urtheile auszusprechen, aber nach den Umständen für theilweise oder gänzlich erstanden zu erklären ist, enthält § 7 nicht, wahrscheinlich, um nicht dadurch dem in diesem § niedergelegten Prinzipe die Spitze abzustumpfen. Daß jedoch eine wegen derselben That bereits im Ausland erlittene Strafe bei der Strafausmessung in Berücksichtigung gezogen werden kann, versteht sich von selbst.

5. § 7 bezieht sich nur auf strafbare Handlungen, welche von deutschen Militärpersonen im Auslande begangen werden.

Eine ähnliche Bestimmung, welche ausländische Civil- und Militärpersonen, sowie Deutsche Civilpersonen berührt, enthält § 161 d. M.St.G.B. für jene Fälle, wenn die genannten Personen in einem von den Deutschen Truppen besetzten ausländischen Gebiete gegen Deutsche Truppen oder Angehörige derselben oder gegen eine auf Anordnung des Kaisers eingesetzte Behörde eine nach den Gesetzen des Deutschen Reichs strafbare Handlung begeht, in welchem Falle die bezeichneten Personen ebenso zu bestrafen sind, als wenn diese Handlung von ihnen im Bundesgebiete begangen wäre (vgl. Note 1 zu § 161).

6. Als selbstverständlich ist bei gegenwärtigem Artikel vorausgesetzt, daß derselbe sich nur auf diejenigen Militärpersonen bezieht, welche während ihrer dienstlichen Stellung im Auslande im Verbande des Deutschen Heeres oder der Kaiserlichen Marine verbleiben.

7. Die Worte „in dienstlicher Stellung" beziehen sich auch auf den Passus „bei den Truppen". Solche „dienstliche" Stellungen können militärischer oder diplomatischer Natur sein, was aus der Fassung „bei den Truppen", oder sonst „in dienstlicher Stellung" hervorgehen möchte und scheint hierunter nicht eine rein militärdienstliche Stellung verstanden, z. B. Abkommandirung in ein ausländisches Militäretablissement.

Unter dem Ausdrucke „bei den Truppen" sind nicht bloß allenfalls die Deutschen, sondern auch die Truppen des ausländischen Staates zu verstehen, z. B. der Fall, wenn zu größeren Mannövern ausländischer Truppen Deutsche Offiziere

abkommandirt werden. Aus der allgem. Fassung „dort bei den Truppen rc.“ dürfte sich solche Annahme rechtfertigen lassen (Note 4).

8. Daß § 7 auch in Friedenszeiten einschlägig ist, bedarf kaum einer weiteren Erörterung.

§ 8. (E. 8.)

Militärische Verbrechen und Vergehen, welche gegen Militärpersonen verbündeter Staaten in gemeinschaftlichen Dienstverhältnissen begangen werden, sind, wenn Gegenseitigkeit verbürgt ist, ebenso zu bestrafen, als wenn diese Handlungen gegen Militärpersonen des Heeres oder der Marine begangen wären.

1. Wo es zum Thatbestande eines im Gesetze vorgesehenen militärischen Verbrechens oder Vergehens gehört, daß die betreffende Handlung gegen eine andere Person begangen wird, da ist zur Erfüllung des Thatbestandes meistentheils erforderlich, daß diese Person eine zum Deutschen Heere oder zur Kaiserlichen Flotte gehörige Militärperson ist. Wegen mangelnden Thatbestandes müßte daher von einer Bestrafung abgesehen werden, wenn die beregte Handlung gegen eine andere Person als der obenbezeichneten Art geschähe. Würde dies auch für den Fall durchgeführt, daß die Handlung gegen Militärpersonen verbündeter Staaten erfolgte, so könnte dies dem militärischen Interesse, insbesondere der militärischen Disziplin gefahrvoll werden. Der § 8 will dieser Gefahr vorbeugen. Er glaubt dies bereits dadurch zu bewirken, daß er solche Militärpersonen verbündeter Staaten, mit welchen der Thäter bei Begehung der Handlung in gemeinschaftlichen Dienstverhältnissen sich befindet, unter der in Rede stehenden Voraussetzung den Deutschen Militärpersonen gleichstellt (M. 52).

2. In Abweichung von § 8 erstreckte der § 7 der Einleitung zum preuß. M.St.G.B. die in Rede stehende Gleichstellung nicht bloß in Ansehung der militärischen Verbrechen und Vergehen, sondern auch in Ansehung der durch die allgemeinen Strafgesetze für strafbar erklärten Handlungen. Nach Lage der gegenw. Reichsgesetzgebung bedurfte es dieser Erweiterung nicht. Abgesehen nämlich von einzelnen Handlungen, hat das St.G.B. f. d. D. R. bei Feststellung des Thatbestandes der Verbrechen und Vergehen keinerlei Rücksicht darauf genommen, ob die betreffende Handlung gegen einen Inländer oder Ausländer begangen wird. Wo aber, wie beispielsweise in dem Abschnitte von Verbrechen und Vergehen in Beziehung auf die Ausübung staatsbürgerlicher Rechte, jene Unterscheidung zur Geltung gekommen, da geschah es in der ausdrücklichen Erwartung, daß, gegen einen Ausländer begangen, die Handlung straffrei bleiben müsse (M. 52).

3. Als „Militärperson eines verbündeten Staates“ ist derjenige zu erachten, welcher als Deutsche Militärperson zu erachten wäre, wenn er dieselbe Stellung im Deutschen Heere oder in der Kaiserlichen Marine hätte, welche er im verbündeten Staate hat (M. 52).

4. Gegenwärtige Bestimmung setzt voraus, daß zur Zeit der Begehung der strafbaren That gemeinschaftliche Dienstverhältnisse bestanden haben. Es dürfte hierunter eine spezielle Dienstleistung, z. B. eine vereinzelte militärische Operation zu verstehen sein.

Uebrigens hat § 8 nicht etwa bloß auf das gemeinschaftliche Zusammenwirken verbündeter Truppen im Felde Anwendung, sondern auch für Friedenszeiten; z. B. bei gemeinschaftlichen Manövern. Der Fall gehört nicht hieher, wenn in einer von Deutschen Truppen verschiedener Bundesstaaten belegten Garnison, Festung ꝛc. militärische Verbrechen und Vergehen in gemeinschaftlichen Dienstverhältnissen von einer Deutschen Militärperson an einer Deutschen Militärperson eines andern Bundesstaates begangen werden; z. B. ein bayerischer Soldat in der Garnison Metz vergreift sich bei Arbeiten in einem Fort an einem mit der Leitung dieser Arbeiten betrauten preußischen Unteroffizier. In Fällen dieser Art tritt das M.St.G.B. — als für die ganze Deutsche Armee berechnet und daher gegenseitig die Militärpersonen der einzelnen Bundesstaaten verbindend — ohnehin von selbst ein und bedarf es daher nicht mehr einer Vorschrift des § 8, der nur militärische Reate gegen außerdeutsche Militärpersonen solcher Staaten, welche mit dem Deutschen Reich in einem Bündniß stehen (Note 3), treffen will. Das obige Verhältniß obwaltet auch bei gemeinschaftlichen Manövern von Truppen verschiedener Deutscher Bundesstaaten u. dgl.

5. Der Einschränkung gegenwärtiger Bestimmung auf den Fall, daß auch von dem verbündeten Staate Gegenseitigkeit verbürgt ist, bedurfte es, um zu Gunsten der Deutschen Militärpersonen die Gleichstellung nicht eintreten zu lassen, wenn ihnen nicht derselbe Schutz gewährt wird, wie ihn § 8 für die Militärpersonen der verbündeten Staaten schaffen will (M. 52). Bestehen über dieses Reciprozitätsverhältniß in einem konkreten Falle Bedenken, so ist dieser Punkt vor der gerichtlichen Entscheidung vollkommen klar zu stellen (Fleck Comm. üb. d. St.G.B. f. d. preuß. Heer S. 16). Die Gegenseitigkeit kann durch Staatsverträge u. s. w. verbürgt werden.

6. Zu den mit gegenwärtiger Bestimmung getroffenen, nach dem M.St.G.B. strafbaren Handlungen gehören wohl in erster Linie jene gegen die militärische Unterordnung, dann Diebstähle an Kameraden, Mißbrauch der Dienstgewalt u. s. w.

§ 9. (E. 9. u. 10.)

Die in diesem Gesetze für strafbare Handlungen im Felde gegebenen Vorschriften (Kriegsgesetze) gelten:

1) für die Dauer des mobilen Zustandes des Heeres, der Marine oder einzelner Theile derselben;
2) für die Dauer des nach Vorschrift der Gesetze erklärten Kriegszustandes in den davon betroffenen Gebieten;
3) in Ansehung derjenigen Truppen, denen bei einem Aufruhr, einer Meuterei, oder einem kriegerischen Unternehmen der befehligende Offizier dienstlich bekannt gemacht hat, daß die Kriegsgesetze für sie in Kraft treten, für die Dauer dieser Zustände;
4) in Ansehung derjenigen Kriegsgefangenen, welchen der höchste an ihrem Aufenthaltsorte befehligende Offizier

dienstlich bekannt gemacht hat, daß die Kriegsgesetze für sie in Kraft treten.

§ 10. (E. 9 u. 10.)

Den Kriegsgesetzen unterworfen sind im Falle des § 9 Nr. 1:

1) die Personen des aktiven Dienststandes von dem Tage ihrer Mobilmachung bis zu ihrer Demobilmachung;
2) die Personen des Beurlaubtenstandes von dem Tage, zu welchem sie einberufen sind, bis zu ihrer Entlassung.

1. Je größer in Ansehung des militärischen Interesses die Gefahr erscheint, die mit der Begehung einer Handlung verbunden ist, desto mehr ist es vom militärischen Standpunkte aus begründet, die Handlung mit Strafe zu bedrohen, wenn sie bisher straflos war und, wofern sie bereits mit Strafe bedroht gewesen, diese Strafe noch zu schärfen.

Im ersteren Falle rechtfertigt es sich sonach, den Thatbestand für eine neue strafbare Handlung zu schaffen. Im letzteren Falle kann die Schärfung in zweifacher Weise erfolgen. Entweder schärft man die Strafe nur durch Erweiterung des Höchstbetrages der angedrohten Strafe, oder man droht besondere Strafen für den Fall an, daß die Handlung unter den die größere Gefahr mit sich bringenden Umständen erfolgt. Diese letztere Art der Schärfung empfiehlt sich namentlich dann, wenn die Erhöhung der Strafe der Art oder dem Maße nach eine so große ist, daß bei bloßer Erweiterung des Höchstbetrages der angedrohten Strafe zu besorgen wäre, es könne wegen des umfangreichen Strafrahmens auch beim Nichtvorhandensein jener Umstände der Richter eine solche Strafe verhängen, wie sie der Gesetzgeber nur unter der Voraussetzung verhängt wissen will, daß diese Umstände vorhanden sind.

Als einen solchen, die Gefahr erhöhenden Umstand hat das Gesetz es angesehen, wenn die Handlung im Felde begangen wird. Mit Rücksicht auf das Vorhandensein dieses Umstandes ist beispielweise in § 135 (Marodiren) der Thatbestand einer strafbaren Handlung neu geschaffen worden.

Wo er nur als Straferhöhungsgrund zu erachten gewesen, tritt eine Berücksichtigung desselben selbstverständlich nur dadurch im Gesetze hervor, daß besondere Strafen für den Fall angedroht sind, wenn die Handlung im Felde begangen ist. Es zeigt sich dieß in den §§ 57, 58, 59, 60, 65, 66, 67, 71, 72, 75, 77, 78, 93, 96, 97, 99, 100, 102, 106, 107, 141, 146 u. 153.

Wann aber eine Handlung als im Felde begangen zu erachten sei, erläutern die vorstehenden §§ 9 u. 10, indem sie zugleich diejenigen Strafvorschriften mit dem Namen „Kriegsgesetze" belegen, welche für den Fall angedroht sind, daß militärische Verbrechen oder Vergehen im Felde begangen sind (M. 53).

2. Gegenüber der Definition „im Felde" nach dem bayerischen M.St.G.B., welches als im Felde befindlich die auf dem Kriegsfuße stehende mobile Armee oder eine Abtheilung derselben erachtete, sobald deren kriegerische Verwendung begonnen hat (Art. 12 Abs. 2 d. bayer. M.St.G.B.) und diesem Zustande die Besatzung der in Kriegs- oder Belagerungszustand erklärten festen Plätze gleich stellte — ist der

Begriff „im Felde" nach gegenwärtigem Gesetze um ein Namhaftes weiter, indem derselbe auch alle Fälle begreift, welche nach erlassener Mobilisirung, jedoch noch vor Stellung der Armee auf den Kriegsfuß und ehe die kriegerische Verwendung der Truppen eingetreten ist, verübt wurden.

Es ist daher für die Zukunft jeder Zweifel darüber beseitiget, ob auf jene Truppenabtheilungen oder einzelne Militärpersonen, welche während eines Krieges aus der Friedensgarnison zur Feldarmee nachgeschickt werden (Nachschub) und auf dem Wege dahin strafbare Handlungen begehen, die Kriegsgesetze Anwendung zu finden haben, da fürderhin nur die Mobilisirung der betreffenden Militärperson des aktiven Dienststandes, bei Personen des Beurlaubtenstandes aber schon der Tag, zu welchem sie einberufen sind, den hiefür allein maßgebenden Moment bildet. Auch Truppen, welche nach abgeschlossenem Frieden noch in Feindesland weilen, z. B. Occupationstruppen behufs Sicherung der Kriegskostenzahlungen, fallen, solange sie nicht demobil gemacht sind, unter die Kriegsgesetze.

3. Selbstverständlich haben die Kriegsgesetze nur auf strafbare Handlungen Geltung, welche in dem gegenwärtigen Gesetze, und nicht auch auf solche, welche nach den bürgerlichen Strafgesetzen mit Strafe bedroht sind. (Eine Art Ausnahme bildet indeß § 127 d. M.St.G.B.)

4. Unter dem „mobilen Zustande" versteht das Gesetz nur denjenigen mobilen Zustand des Heeres oder der Marine oder einzelner Theile derselben, der — insoweit das bayerische Kontingent nicht in Betracht kömmt — vom Kaiser selbst, in Ansehung des bayerischen Kontingents aber von Sr. Maj. dem Könige von Bayern darum angeordnet worden ist, weil ihn der Kaiser dazu veranlaßt hat (Art. 63 der Verfassung des Deutschen Reichs und § 5 Nr. III des Vertrages, betr. den Beitritt Bayerns zur Verfassung des Deutschen Bundes, vom 23. November 1870 [bayer. G.Bl. d. D. B. 1871 S. 9]; M. 54).

In der Marine gilt als mobiler Zustand der Kriegszustand eines Schiffes; als im Kriegszustande befindlich ist aber jedes Schiff der Marine zu betrachten, welches außerhalb der heimischen Gewässer allein fährt. Für die am Lande befindlichen Militärpersonen der Marine tritt im Sinne gegenw. Gesetzes die Mobilmachung unter denselben Voraussetzungen ein, wie für die Militärpersonen des Heeres (§ 164 l. c.).

5. Eine Definition des Begriffes „mobil" ist nicht weiter nothwendig, da es sich für den Richter bei Anwendung des Gesetzes nur darum fragen kann, ob eine Mobilmachungsordre erlassen, ob der Beschuldigte durch dieselbe betroffen wurde und wann die Demobilmachung bzw. Entlassung der betr. Person eingetreten ist (§ 9 Ziff. 1 u. § 10 Ziff. 1 resp. 2). Diese Momente sind aber rein thatsächlicher Natur.

6. Wie lange sich die Dauer des mobilen Zustandes im Sinne des Gesetzes erstreckt, ist in § 10 Nr. 1 u. 2 je mit Rücksicht auf die Personen des aktiven Dienststandes einerseits und die Personen des Beurlaubtenstandes andererseits verschieden.

Anlangend die mobilen Militärpersonen, so bestimmen die §§ 9 und 10, daß die Kriegsgesetze zwar für die Dauer des mobilen Zustandes des Heeres oder der Marine oder einzelner Theile derselben gelten sollen, aber nur für diejenigen Militärpersonen als anwendbar zu erachten seien, welche von der Mobil-

machung wirklich betroffen, also selbst mobil gemacht sind; solche Einschränkung erschien zur Vorbeugung unnöthiger Härten geboten.

Dagegen bestimmte der Entwurf als Anfangspunkt für die Anwendbarkeit der Kriegsgesetze denjenigen Tag, welcher bei Anordnung einer Mobilmachung als der erste Tag derselben bestimmt ist und glaubte, daß nach den gemachten Erfahrungen sich als nothwendig erweise, den Anfangspunkt für die Anwendbarkeit der Kriegsgesetze auf mobile Militärpersonen nicht erst auf den Tag zu verlegen, an welchem sie wirklich mobil geworden sind, indem von den in Folge der Mobilmachung Einberufenen viele bereits auf dem Marsche zum betreffenden Truppentheile in strafbaren Handlungen sich ergehen, die in militärischer Hinsicht die größte Gefahr mit sich führen.

Dem entsprechend enthielt § 9 des Entwurfs die Bestimmung: „Ihre (der Kriegsgesetze) Anwendbarkeit für die einzelne von der Mobilmachung betroffene Militärperson beginnt mit dem ersten Mobilmachungstage und endet mit ihrer Demobilmachung."

Die Reichstagskommission, welche den §§ 9 u. 10 überhaupt eine viel präzisere Fassung gab, schied jedoch bezüglich dieses Punktes die Personen des aktiven Dienststandes von jenen des Beurlaubtenstandes und bestimmte bezüglich der Ersteren, daß bei denselben als Anfangspunkt der Anwendbarkeit der Kriegsgesetze derjenige gelte, welcher für die **betreffende** Militärperson als deren erster Mobilmachungstag zu erachten ist. Als solcher Tag ist derjenige anzusehen, mit welchem die betreffende Militärperson auf Grund dienstlicher Bekanntgabe durch Parole, Appell 2c. in Kriegsverpflegung tritt.

Der Endpunkt der Anwendbarkeit der Kriegsgesetze ist für die Militärpersonen dieser Kategorien consequent den Vorschriften über den Anfangspunkt die eigene Demobilmachung der einzelnen Militärperson.

Was dagegen die Personen des Beurlaubtenstandes betrifft, so ist der Anfangs- und Endpunkt bezüglich der Anwendbarkeit der Kriegsgesetze auf dieselben ein wesentlich anderer, offenbar weiterer, indem sie von **dem** Tage an, **zu welchem** sie **einberufen** sind, d. h. an welchem sie einzurücken haben, bis zu dem ihrer Entlassung den für das Feld gegebenen Strafbestimmungen unterworfen sind (Sten. Bericht d. Reichst. S. 96 u. 808. Drucksache Nr. 122 S. 3).

Für den Fall der Nichtbefolgung der Einberufungs-Ordre nach bekannt gemachter Kriegsbereitschaft oder nach angeordneter Mobilmachung ist für die Personen des Beurlaubtenstandes in dem § 68 unter den dortselbst aufgeführten Voraussetzungen eine spezielle Strafe angedroht, in welcher bereits dieser Zustand angeordneter Mobilisirung berücksichtiget ist.

7. Daß unter gewissen Voraussetzungen in militärischer Rücksicht auch bei nicht mobilen Truppen dieselben Gefahren bestehen können, welche bei mobilen Truppen vorkommen, zeigt schon die Thatsache, daß während eines Krieges nicht immer alle Truppentheile mobil gemacht werden. In Betracht kommt ferner beispielsweise, daß nicht mobile Militärpersonen sich bei mobilen Truppen oder in einem Gebiete befinden können, welches nach Art. 68 der Reichsverfassung in Kriegszustand erklärt ist. Wie nothwendig es aber werden kann, die Anwendbarkeit der Kriegsgesetze während eines Krieges überall anzuordnen, hat während des Krieges 18⁷⁰/₇₁ die Erfahrung in Bayern gelehrt. Dortselbst waren wegen Ueberfüllung der

Festungen die Kriegsgefangenen schließlich auf dem Lechfelde untergebracht; die Gefangenen oder die immobilen Truppen unter die Kriegsgesetze zu stellen, war jedoch nicht möglich, da nach Art. 12 d. bayer. M.St.G.B. dies nur rücksichtlich der Besatzung fester Plätze zulässig ist und das Lechfeld nicht als ein „fester Platz" erachtet werden konnte.

Auf einem praktischen Bedürfnisse gründete sich daher die Bestimmung des § 10 des Entwurfes, daß in folgenden drei Fällen auch nicht mobile Militärpersonen den Kriegsgesetzen unterworfen sein sollten:

1) insoweit während eines gegen das Deutsche Reich drohenden oder ausgebrochenen Krieges die Anwendbarkeit der Kriegsgesetze nach Beschluß des Kaisers angeordnet ist;
2) wenn sich dieselben in einem nach Vorschrift der Gesetze in Kriegszustand erklärten Gebiete während der Dauer dieses Zustandes befinden;
3) für die Dauer eines außerordentlichen Zustandes, wenn der sie befehligende Offizier ihnen dienstlich bekannt gemacht hat, daß die Kriegsgesetze auf sie Anwendung finden sollen.

In der Reichstagskommission, welcher der Reichstag zustimmte, wurde nun diesen Bestimmungen durch § 9 Ziff. 2—4 eine präzisere Fassung gegeben und in Ziff. 2 zunächst ausgesprochen, daß für die Dauer des nach Vorschrift der Gesetze erklärten Kriegszustandes in den davon betroffenen Gebieten die Kriegsgesetze Geltung zu finden haben. Diese Vorschrift schließt sich an Art. 68 der Reichsverfassung und an den Vertrag, betr. den Beitritt Bayerns zur Verfassung des Deutschen Bundes, vom 23. November 1870. § 5 Nr. VI (b. G.Bl. v. 1871 S. 9) an.

Der allegirte Art. 68 lautet:

„Der Bundesfeldherr kann, wenn die öffentliche Sicherheit in dem Bundesgebiete bedroht ist, einen jeden Theil desselben in Kriegszustand erklären bis zum Erlaß eines die Voraussetzungen, die Form der Verkündigung und die Wirkungen einer solchen Erklärung regelnden Bundesgesetzes gelten dafür die Vorschriften des preuß. Gesetzes vom 4. Juni 1851 (Ges.Sammlg. f. 1851. S. 451 u. ff.)."

Die angezogene Stelle des bayer. Vertrages bestimmt:

„Die Voraussetzungen, unter welchen wegen Bedrohung der öffentlichen Sicherheit das Bundesgebiet oder ein Theil desselben durch den Bundesfeldherrn in Kriegszustand erklärt werden kann, die Form der Verkündigung und die Wirkung einer solchen Erklärung werden durch ein Bundesgesetz geregelt."

Ziff. 3, welche dem § 9 der Einleitung zum preuß. M.St.G.B. im Wesentlichen entspricht, hat den im Entwurf gebrauchten Ausdruck „außerordentlicher Zustand" näher präzisirt, indem hiezu der Aufruhr, die Meuterei oder ein kriegerisches Unternehmen, eben Situationen gerechnet werden, unter welchen die allgem. Strafbestimmungen nicht mehr ausreichen, um dem Gesetze die für die militärische Disziplin nothwendige Anerkennung zu verschaffen. Andere besondere Vorkommnisse können die Anwendung der Kriegsgesetze nicht rechtfertigen. Ziff. 3 hat nur auf diejenigen Truppen Bezug, welchen vom befehligenden Offizier die vorgeschriebene dienstliche Bekanntmachung geschehen ist; für andere Personen hat dieselbe keine verbindende Kraft. § 9 d. preuß. M.St.G.B. verlangte, daß diese Bekanntmachung

bei Trommelschlag oder Trompetenschall zu erfolgen habe. Das gegenwärtige Gesetz glaubte sich hierauf nicht beschränken zu sollen, da es wohl vorkommen kann, daß der befehligende Offizier weder einen Trommler noch einen Trompeter bei sich hat. Es wurde daher für genügend erachtet, wenn die Bekanntmachung überhaupt in dienstlicher Form geschieht.

Wann übrigens der Befehlshaber von der ihm gegebenen Befugniß Gebrauch zu machen habe, mußte füglich seinem eigenen Ermessen überlassen werden. Dies veranlaßte denn auch den Gesetzgeber, die Befugniß zur Verkündung der Kriegsgesetze nur einem solchen Befehlshaber beizulegen, der bereits Offizier ist (M. 54 u. 55).

Unter Aufruhr und Meuterei sind nach der ganzen Tendenz und Fassung der Z. 3 d. § 9 nur die milit. Verbrechen des Aufruhrs u. der Meuterei verstanden (Hecker S. 27, contra Solms S. 15).

Der Ausdruck „kriegerisches Unternehmen" setzt nicht nothwendig einen Krieg voraus, indem für diesen Fall regelmäßig die Ziff. 1 des § 9 zur Anwendung kommt. Es sind darunter unzweifelhaft auch „militärische Unternehmungen" in Friedenszeiten zu verstehen.

Die Ziff. 4 des § 9 ist dem durch die Erfahrungen aus dem jüngsten Feldzuge genommenen Bedürfnisse entsprungen, die oft in großer Zahl an einem Platze detinirten Kriegsgefangenen durch starke Repressivmittel zur disziplingemäßen Führung zu zwingen. (Das Nähere s. zu § 158.)

Befehligender Offizier im Sinne dieses § ist nicht allenfalls ein Offizier aus der Zahl der Kriegsgefangenen, sondern der höchste an ihrem Aufenthaltsorte befehligende Deutsche Offizier.

8. Im Falle der Ziff. 4 treten selbstverständlich die Kriegsgesetze nur für die Kriegsgefangenen in Kraft, nicht aber etwa für die betreffenden Garnisonstruppen, Bewachungsmannschaft ꝛc.

9. Unkenntniß von den in § 9 bezeichneten, die Anwendung der Kriegsgesetze zur Folge habenden Zuständen ist nach § 59 des St.G.B. f. d. D. R. zu beurtheilen. Deshalb ist immer dienstliche Form der Bekanntmachung an die Kriegsgefangenen dahin, daß für sie die Kriegsgesetze in Kraft treten, unerläßlich.

§ 11. (§ 71.)

Im Sinne dieses Gesetzes ist als vor dem Feinde befindlich jede Truppe zu betrachten, bei welcher in Gewärtigung eines Zusammentreffens mit dem Feinde der Sicherheitsdienst gegen denselben begonnen hat.

1. Bei vielen im „Felde" begangenen strafbaren Handlungen genügen die für diesen Zustand ohnedieß im Gesetze vorgesehenen verschärfteren Strafbestimmungen (Kriegsgesetze) nicht mehr, sondern es erheischt die erhöhtere Gefahr, welche für die Truppen dann eintritt, sobald sie sich wirklich „vor dem Feinde" befinden, in eben dem Maße die strengsten Repreßivmittel, als es in solchen Momenten sich um die Anspannung der größtmöglichsten Leistungsfähigkeit des Soldaten und Steigerung seiner militärischen Tugenden handelt.

Wegen der hohen Gefährlichkeit, welche gewisse militärische Delikte für die Disziplin einer Truppe in dem Augenblicke in sich bergen, wenn dieselbe sich „vor

dem Feinde" befindet, sind auch durch das gegenwärtige Gesetz erhöhte Strafbestimmungen getroffen und finden sich solche in den §§ 58, 73, 85, 86, 95, 108 u. 141. Die §§ 11 u. 165 geben nun die Definition des Rechtsbegriffs „vor dem Feinde".

2. Die gegenwärtige Bestimmung ist dem preuß. M.St.G.B. unbekannt und dem Art. 89 des bayer. M.St.G.B. entlehnt.

3. Wann ein Zusammentreffen mit dem Feinde zu gewärtigen sei, dieß zu ermessen, ist selbstverständlich Sache des für seine Truppe verantwortlichen Commandeurs und kann daraus, daß sich hinterher erwiesen hat, daß der Sicherheitsdienst nicht nothwendig gewesen wäre, indem dessen Anordnung sich auf eine irrige Voraussetzung bezüglich der Entfernung des Feindes gründete u. s. w., nicht allenfalls gefolgert werden, daß eine während dieses Sicherheitsdienstes begangene strafbare Handlung, wie sie unter die sub 1 aufgeführten §§ fällt, nur in der Weise strafbar wäre, als ob sie nicht „vor dem Feinde" verübt worden wäre. Es genügt zur Anwendung des § 11 die Thatsache des begonnenen Sicherheitsdienstes.

4. Durch die Worte „bei welcher" ist ausgedrückt, daß nur jene Truppe, bei welcher der Sicherheitsdienst gegen den Feind begonnen hat und sonst keine andere, sei sie auch die dem Feinde noch so nahe stehende, als „vor dem Feinde befindlich" zu betrachten ist. Hieraus ergibt sich, daß nicht blos die Truppe, welcher speziell der Sicherheitsdienst übertragen wurde (Avantgarde, Arrièrgarde ꝛc.), sondern sämmtliche Truppentheile, für welche der Sicherheitsdienst angeordnet worden ist, unter § 11 fallen (Solms S. 16).

Hat der Handelnde nicht gewußt, daß der Sicherheitsdienst begonnen habe, so tritt § 59 des St.G.B. f. d. D. R. ein. In der Regel wird eine deßbezügliche Ausrede, weil durch die in die Augen springenden Vorkehrungen, welche der Sicherheitsdienst erheischt, bedingt, keinen Glauben verdienen können. Wo möglich wird der Eintritt des § 11 den davon betroffenen Truppen bekannt zu machen sein.

5. Bezüglich der Handhabung des Sicherheitsdienstes siehe Helldorff's Feldtaschenbuch S. 513 u. ff. Thl. I.

6. Das bayerische M.St.G.B. erachtete eine Truppe schon von dem Augenblicke an als „vor dem Feinde befindlich", in welchem der Sicherheisdienst gegen den Feind angeordnet wird; nach der gegenwärtigen Bestimmung ist jedoch noch weiter erfordert, daß der Sicherheitsdienst auch wirklich begonnen habe.

7. Der Zustand „vor dem Feinde" dauert so lange, bis der Sicherheitsdienst wieder aufgegeben ist, schließt demzufolge auch die Begriffe „Vormarsch zum Gefecht", „während des Gefechtes" und „Rückmarsch, Rückzug" in sich (Obernieder-mayr S. 320).

8. Für die Marine gilt als „vor dem Feinde befindlich" ein Schiff (statt „Truppe"), so lange in Gewärtigung eines Zusammentreffens mit dem Feinde ein oder mehrere Geschütze des Schiffes scharf geladen sind (§ 162 u. 165 d. M.St.G.B.).

§ 12. (E. 103.)

Diejenigen Vorschriften dieses Gesetzes, welche die Strafe mit Rücksicht darauf bestimmen, daß eine Handlung vor versammelter Mannschaft begangen worden ist, finden Anwendung, wenn außer dem Vorgesetzten und dem einzelnen Betheiligten

noch mindestens drei andere zu militärischem Dienste versammelte Personen des Soldatenstandes gegenwärtig gewesen sind.

1. Die gegenwärtige Bestimmung entspricht dem § 74 Ziff. 3 des preuß. M.St.G.B. Thl. I. und ist auch dem bayer. M.St.G.B. nicht fremd insoferne, als nach den von den bayer. Gesetzgebungsfaktoren unbeanstandeten Motiven zu Art. 64 des Reg.Entw. des bayer. M.St.G.B. der Begriff der „versammelten Mannschaft" dann gegeben sein solle, wenn wenigstens drei Militärpersonen im Dienste oder in der Bereitschaft hiezu beisammen sind.

Der Grund für Festsetzung höherer Strafen in dem Falle, wenn die betreffenden strafbaren Handlungen „vor versammelter Mannschaft" verübt werden, liegt in dem moralischen Eindruck, welchen namentlich strafbare Handlungen gegen die Pflichten der militärischen Unterordnung auf eine im Dienste befindliche oder zum Dienst versammelte Mannschaft in Bezug auf das Ansehen der Vorgesetzten zu hinterlassen geeignet sind, in welcher Beziehung dann auch schon die Zahl 3 genügt, um wegen dieses nachtheiligen Einflusses auf den Geist der Mannschaft Gefahr für die Disziplin besorgen zu können (M. 97).

2. Diejenigen Vorschriften des gegenwärtigen Gesetzes, welche die Strafe mit Rücksicht darauf bestimmen, daß eine Handlung „vor versammelter Mannschaft" begangen worden ist, sind in den §§ 89 (Achtungsverletzung), 95 (Ungehorsam) und 97 (thätliches Vergreifen), sohin nur bei strafbaren Handlungen gegen die Pflichten der militärischen Unterordnung vorgesehen.

3. Die Fassung „wenn außer dem Vorgesetzten und dem einzelnen Betheiligten noch mindestens drei andere zu militärischem Dienste versammelte Personen des Soldatenstandes gegenwärtig gewesen sind" — hat in der Praxis darüber Zweifel erregt, ob auch der Vorgesetzte und insbesondere der einzelne Thäter zu militärischem Dienste versammelt gewesen sein müssen.

Weder nach dem Wortlaute des § 74 Ziff. 3 des preuß. M.St.G.B., noch nach der Praxis der bayer. Militärgerichte und den Reg.Motiven zum bayer. M.-St.G.B. (M. Handb. S. 57), noch auch nach dem Wortlaute des Reg.Entwurfes zu gegenwärtigem Gesetze — § 103 —, welcher letztere lautete:

> „Unter versammelter Mannschaft im Sinne dieses Gesetzes sind drei oder mehr dienstlich versammelte Personen des Soldatenstandes zu verstehen" —

brauchten der Vorgesetzte oder der Thäter nothwendig zum militärischen Dienste versammelt zu sein.

Wenn nun der Wortlaut des § 12, wie er in der Reichstags-Kommission (Drucksache Nr. 90 S. 3) die gegenwärtige Fassung erhielt, in's Auge gefaßt wird, so möchte sich Angesichts der Worte „außer", „noch" und „andere" zwar allerdings der Gedanke aufdrängen, daß die Worte: „zu militärischem Dienste versammelt gewesen sind" auch auf den Vorgesetzten und den Betheiligten (Thäter, Theilnehmer) zu beziehen seien und daher § 12 in der Reichstagskommission gegenüber dem Reg.Entwurfe eine erhebliche Einschränkung — ob zum Vortheil der Disziplin, mag dahingestellt bleiben — erfahren habe.

Immerhin dürfte aber, gestützt auf die Entstehungsgeschichte und die ratio des Gesetzesparagraphen, der Interpretation, als ob der Passus „zu militärischem Dienste versammelten" ausschließlich nur auf die unmittelbar vorher-

gehenden Worte „drei andere" zu beziehen und weder der Vorgesetzte, noch der einzelne Thäter hiedurch getroffen sei — weitaus der Vorzug zu geben sein.

§ 12 hat nämlich nur den einen Zweck, eine Begriffsbestimmung des im Gesetze (Note 2) an einigen Stellen gebrauchten Ausdruckes „vor versammelter Mannschaft" zu geben.

Wenn nun im Verfolge dessen dieser § besagt, daß zu diesem Begriffe außer dem Vorgesetzten und dem einzelnen Betheiligten noch drei andere zu militärischem Dienste versammelte Personen des Soldatenstandes gehören, so ergibt sich von selbst, daß nur diese drei zum militärischen Dienst versammelte Personen des Soldatenstandes den Begriff der versammelten Mannschaft ausmachen sollen. Der Vorgesetzte und der einzelne Thäter, zwischen welchen sich die betreffende That abspielt, gehören daher an sich nicht zum Begriffe „der versammelten Mannschaft", wohl aber können sie, wie unten gezeigt wird, dazu gehören, aber nur dann, wenn mehrere Vorgesetzte oder mehrere Thäter (Theilnehmer) bei dem betreffenden Insubordinationsakte in Frage stehen.

Dieß ergibt sich aus dem Wortlaute der einschlägigen §§ 89 Abs. 2, 95 u. 97 Abs. 1 Satz 2, welche durch die übereinstimmende Fassung: „Wird die Achtungsverletzung rc. **vor** versammelter Mannschaft begangen" deutlich zeugen, daß die strafbare Handlung, zu welcher begrifflich der Vorgesetzte und der Thäter gehören, sich **vor dritten** Personen, die unter gewissen Voraussetzungen als „versammelte Mannschaft" in Betracht kommen, abspielen müsse. Die besagten Voraussetzungen resp. Kriterien der „versammelten Mannschaft" bestehen darin, daß diese dritten Personen niemals weniger als 3 sein dürfen und daß sie zu militärischem Dienste versammelt gewesen sein müssen.

Eine Bestimmung darüber zu treffen, daß auch der Vorgesetzte und der einzelne Thäter zu militärischem Dienst versammelt gewesen sein müssen, läge vollständig außer dem Zwecke des § 12 und gehörte wohl eher zu den einschlägigen §§ 89, 95 u. 97.

Die Richtigkeit dessen vorausgesetzt, können daher die Worte „wenn außer dem Vorgesetzten und dem einzelnen Betheiligten rc." auch nur so aufgefaßt werden, als ob damit habe ausgedrückt werden wollen: wenn außer dem Vorgesetzten und dem einzelnen Thäter rc., zwischen denen sich die strafbare Handlung zutrug, noch mindestens drei andere Personen gegenwärtig waren, **vor** welchen sich die Handlung abspielte und **diese drei Personen** zum militärischen Dienst versammelt gewesen sind.

Es ist daher für den Begriff der „versammelten Mannschaft" eine außerhalb des betreffenden Vorgesetzten und Thäters vom Gesetze bezeichnete Gruppe dritter Personen (gewissermaßen Zeugen des Vorfalls) geschaffen und diese deshalb durch das Wörtchen „außer" von dem Vorgesetzten und dem einzelnen Thäter ausdrücklich getrennt ersichtlich gemacht, um nicht etwaige Zweifel darüber aufkommen zu lassen, als ob, wenn etwa der Vorgesetzte und ein einzelner Thäter ebenfalls zu militärischem Dienste versammelt gewesen wären, diese in die Minimalzahl „drei" einzurechnen seien.

Dem Gesagten zufolge ist daher die Annahme, daß sich der Passus „zu militärischem Dienste versammelten", ganz unabhängig von dem Vorgesetzten und dem einzelnen Thäter, nur auf diejenigen in minimo in der Zahl „drei" erforderlichen

Personen beziehe, vor denen sich die That zutrug, gewiß weit begründeter, als die gegentheilige Auslegung, welche mit der bisherigen Praxis in Widerspruch steht und der Disziplin jedenfalls weniger förderlich ist und überdieß im Gefolge hätte, daß z. B. achtungsverletzende Aeußerungen, Ungehorsam u. s. w., welche Reate an sich ja auch begangen werden können, ohne daß der Vorgesetzte überhaupt gegenwärtig zu sein braucht, in diesem letzteren Falle niemals vor versammelter Mannschaft verübt werden könnten, wenngleich außerdem eine Menge von dienstlich versammelten Personen des Soldatenstandes Zeugen des Vorganges gewesen sind. (Keller K.A. S. 50 u. 69; Solms S. 16; Hecker S. 29; contra d. bayer. Gen.Aud., welches in Erk. vom 14. Dez. 1877 u. 19. Okt. 1881 ausspricht, daß auch der Vorgesetzte und der Thäter im Dienste gewesen sein müssen. Ob Beide im nämlichen Dienste gestanden sein müßten, wäre bei dieser Auslegung noch immerhin zweifelhaft).

Um zu ermöglichen, daß bei Verübung von Insubordinationsakten der bezeichneten Art von Seite Mehrerer, z. B. wenn eine ganze Truppenabtheilung — insoferne sie zu militärischem Dienst versammelt ist — sich an einer dergleichen Subordinationsverletzung betheiligt, — der Begriff der „versammelten Mannschaft nicht ausgeschlossen bleibe, wurde im § 12 die Fassung gewählt „dem einzelnen Betheiligten", damit dem einzelnen Betheiligten gegenüber jeder andere Betheiligte (Thäter, Theilnehmer) ebenfalls zur „versammelten Mannschaft" gerechnet werden kann. Z. B. auf einer Wache befinden sich außer dem Befehlshaber 6 Personen des Soldatenstandes, wovon 2 auf Posten. Es wird auf die Wache ein arretirter Soldat eingebracht, welcher bis zur weiteren Verfügung dortselbst festgehalten werden soll. Derselbe beträgt sich unbotmäßig im Wachtlokale, leistet dem Befehle des Befehlshabers der Wache keine Folge und als es gilt, denselben festzuschließen, ergreifen 2 Personen der Wachtmannschaft zu seinen Gunsten Partei und vergreifen sich schließlich in Gemeinschaft mit demselben am Befehlshaber der Wache. In diesem Falle wäre nach Obigem die That vor versammelter Mannschaft begangen, wenn auch der eine der Thäter (der eingebrachte Soldat) nicht zum militärischen Dienste versammelt ist und von den gegenwärtigen, zum militärischen Dienste versammelten Personen des Soldatenstandes zwei selbst wieder an der strafbaren Handlung betheiligt sind. Jenem einen (eingebrachten) Soldaten gegenüber sind diese als zur „versammelten Mannschaft" gehörig zu erachten, wogegen er ihnen gegenüber nicht dazu zählt. (Vgl. hieher Weiffenbach S. 17; Keller S. 40; Rubo S. 48; Brauer S. 20; Solms S. 16.)

Die gleiche Bewandtniß wie bei mehreren Thätern oder Theilnehmern hat es auch bei mehreren Vorgesetzten; auch hier werden außer dem Einen die übrigen in die Zahl 3 miteingerechnet, vorausgesetzt, daß sie zu den zum militärischen Dienst versammelten Personen des Soldatenstandes gehören.

Daß in der thatsächlichen Feststellung jedesmal enthalten sein müsse, „daß mindestens drei zu milit. Dienste versammelte Personen des Soldatenstandes gegenwärtig waren, ist zur Anwendung des § 12 unbedingt nothwendig. Der allgemeine Ausdruck „vor einer Truppe" oder „Abtheilung" reicht nicht aus (Erk. d. bayer. G A. v. 23. April 1879). Die Anwesenden müssen Personen des Soldatenstandes sein; die Gegenwart des einen oder anderen Militärbeamten genügt nicht (Solms S. 16).

4. Daß auch alle zum Begriffe der versammelten Mannschaft gehörenden Personen die bezügliche strafbare Handlung mitangesehen oder mitangehört haben, dürfte nicht nothwendig sein, wenn die Handlung sich nur in ihrer Gegenwart abgespielt hat. So erscheint z. B. ein Ungehorsam auf einer Wache im Wachtlokale auch dann als „vor versammelter Mannschaft" verübt, wenn der Eine oder Andere der mindestens 3 zu militärischem Dienste Versammelten zur Zeit der Verübung der That anderweitig, z. B. mit Schreiben, Einheizen u. dgl. beschäftigt war, so lange er nur im Wachtlokale überhaupt anwesend gewesen ist und sich in der Lage befunden hat, den Vorgang wahrnehmen zu können. Denn es kann der Eintritt der durch Verübung einer strafbaren That vor versammelter Mannschaft bedingten höheren Strafbarkeit nicht an das ganz zufällige Moment geknüpft werden, daß die zur versammelten Mannschaft begrifflich Gehörenden dem Vorgang auch sämmtlich ihre volle Aufmerksamkeit geschenkt haben. Das Gefährliche liegt hier darin, daß durch die Handlung, wenn „vor versammelter Mannschaft" begangen, die Möglichkeit, die Gefahr einer Rückwirkung des bösen Beispieles auf letztere herbeigeführt wird (Keller K.A. S. 51; Solms S. 17; gegentheiliger Ansicht ist Weiffenbach S. 17 u. Hecker S. 30).

5. Die Oeffentlichkeit ist zum Begriffe der „versammelten Mannschaft" nicht erforderlich; denn auch in einem geschlossenen Kasernhof, auf einem Kaserngange, in einem Mannschaftszimmer ꝛc. kann eine Mannschaft zu militär. Dienste versammelt sein. (Mein Handb. S. 57; vergl. Anmerkung zu § 21 Ziff. 3 d. Garnis.W.Instr.).

6. „Militärischer Dienst" ist jede innerhalb der Berufssphäre einer Militärperson durch militärische Vorschrift oder besonderen, auf solche gegründeten Befehl vorzunehmende Verrichtung. Es ist hier ein spezielles Dienstverhältniß und nicht das allgemeine, sich aus der Dienstpräsenz überhaupt ergebende verstanden. (Mein Handb. S. 17.)

Daß unter dem „Versammeltsein" zu militärischem Dienst auch der Bereitschaftsdienst fällt, ist selbstverständlich; schon das Antreten zum Dienst genügt. (Solms S. 16.)

Daß die betreffenden Personen in Ausübung des Dienstes begriffen waren (Note 11 zu § 49), erfordert das Gesetz nicht. Auch eine momentan ruhende Mannschaft fällt sonach unter § 12.

Ein anderer als ein militärischer Dienst kann hier nicht in Betracht kommen.

7. Der Begriff „vor versammelter Mannschaft" ist verschieden von dem „vor einer Menschenmenge". Letztere erfordert eine größere Zahl als 3 und auch nicht, daß es gerade Personen des Soldatenstandes waren.

8. Im M.St.G.B. finden sich an einigen Stellen, z. B. § 97, die Requisite „im Dienste" und „vor versammelter Mannschaft" alternativ als straferhöhende Momente nebeneinander gereiht.

Obwohl ersterer Begriff durch den letztern häufig gedeckt werden wird, so ist hierin doch keine überflüssige Vorschrift zu finden. Denn der Ausdruck „im Dienste" bezieht sich nur auf den Thäter, indem er verlangt, daß dieser zur Zeit der Begehung der That im Dienste gewesen, gleichviel, ob er sie **vor** einer dienstlich versammelten Mannschaft beging oder nicht. Der Ausdruck „vor versammelter

Mannschaft" weist dagegen darauf hin, daß die That vor 3 zum Dienste versammelten Personen des Soldatenstandes geschehen sein müsse, wobei es gleichgültig ist, ob der Thäter im Dienste oder dienstlich mit Andern versammelt war (vgl. oben N. 3).

9. Im preußischen M.St.G.B. — § 74 — findet sich bei der Definition des Begriffes „vor versammelter Mannschaft" die Alternative „vor einer im Dienste oder in dienstlicher Ordnung versammelten Mannschaft von mindestens drei Personen".

Letztere Alternative ist in gegenwärtigen § nicht aufgenommen, wohl deshalb, weil eine „in dienstlicher Ordnung" versammelte Zahl von Personen des Soldatenstandes „zu militärischem Dienst versammelt" gelten wird und daher diese Bezeichnung die beiden Alternativen des preuß. § 74 trifft (Note 6).

10. Zum Begriffe „vor versammelter Mannschaft" ist nicht erforderlich, daß die betreffenden Personen bewaffnet gewesen sind.

11. Ob eine That „vor versammelter Mannschaft" verübt wurde, hat da, wo Geschworene zu urtheilen haben, der Gerichtshof auf Grund der deshalb von den Geschworenen beantworteten thatsächlichen Momente, welche eine Auflösung dieses gesetzlichen Begriffes enthalten müssen, zu entscheiden.

§ 13. (E. 67.)

Wo das Gesetz die Strafe mit Rücksicht auf den Rückfall bestimmt, tritt dieselbe ein, wenn der Thäter, nachdem er wegen eines militärischen Verbrechens oder Vergehens durch ein Deutsches Gericht verurtheilt und bestraft worden ist, dasselbe militärische Verbrechen oder Vergehen abermals begeht.

Diese Bestimmung findet Anwendung, auch wenn die frühere Strafe nur theilweise verbüßt, oder ganz oder theilweise erlassen ist. Sie bleibt jedoch ausgeschlossen, wenn seit der Verbüßung oder dem Erlasse der Strafe bis zur Begehung der neuen strafbaren Handlung fünf Jahre verflossen sind.

Dasselbe gilt bei wiederholtem Rückfalle.

1. Obschon das Strafgesetzbuch f. d. D. R. den Rückfall nicht als einen allgemeinen Strafschärfungsgrund aufstellt, glaubte dennoch der Entwurf zu gegenw. Gesetz dies im Interesse der milit. Disciplin in Ansehung der militärischen Verbrechen und Vergehen thun zu sollen, indem er bestimmte:

> „Mit erhöhter Strafe ist wegen Rückfalles zu belegen, wer, nachdem er wegen eines militärischen Verbrechens oder Vergehens durch ein Deutsches Gericht bestraft worden, dasselbe militärische Verbrechen oder Vergehen abermals begeht ꝛc."

Die Reichstagskommission und in Zustimmung hiezu der Reichstag selbst fand es nicht für geboten, wegen des Rückfalles im Allgemeinen eine erhöhte Strafe festzusetzen, hat dagegen theils in einzelnen Fällen des II. Theiles des Gesetzes für den Rückfall erhöhtere Strafsätze aufgestellt, beziehungsweise den Eintritt

milit. Ehrenstrafen angedroht, theils bereits im Allgemeinen (I.) Theile Bestimmungen getroffen, wonach im „wiederholten Rückfalle" gewisse milit. Ehrenstrafen zulässig sein sollen, theils hat der Reichstag auch für den sogen. uneigentlichen Rückfall eine Vorschrift über die Zulässigkeit militärischer Ehrenstrafen vorgekehrt. Während letzteres in § 38 des M.St.G.B. geschah, ist es, was die speziellen milit. Reate anbelangt, lediglich die Fahnenflucht (§ 70 u. 71), bei welcher der eigentliche Rückfall und bzw. der wiederholte Rückfall mit selbstständiger höherer Freiheitsstrafe (im weiteren Sinne) bedroht ist.

Im Uebrigen ist noch in § 114 (Mißbrauch der Dienstgewalt) und in § 122 (Vorsätzliche Mißhandlung von Untergebenen) dem (eigentlichen) Rückfall, resp. dem wiederholten Rückfall ein Einfluß auf die Verhängung der milit. Ehrenstrafe der Dienstentlassung und Degradation eingeräumt.

Die andere Gruppe von Bestimmungen, in welchen dem eigentlichen Rückfall ein allgemeiner Einfluß auf die Zulässigkeit der Verhängung von militärischen Ehrenstrafen gestattet ist, findet sich (übrigens nur für Fälle wiederholten Rückfalls) in den §§ 34 Abs. 2 Ziff. 2, 37 Abs. 2 Ziff. 2 u. 40 Abs. 2 Ziff. 2 des I. Theiles des R.M.St.G.B.

Nur von dem „eigentlichen Rückfalle" ist hier die Rede; das Nähere bezüglich des sogen. uneigentlichen Rückfalls (Rückfall im weiteren Sinne) findet sich bei § 38 erläutert.

2. Durch die Bezeichnung „Thäter" wollte nicht ausgeschlossen werden, daß die Rückfallsschärfung auch dann eintritt, wenn das neue Verbrechen oder Vergehen nur in Anstiftung oder Beihülfe (Theilnahme) besteht; ebenso verhält es sich mit dem Versuch. Nicht minder kann auch das frühere milit. Verbrechen oder Vergehen in einer solchen Theilnahms- oder Versuchshandlung bestanden haben und gleichwohl bei demselben, neuerlich begangenen Reate die Rückfallsstrafe begründet sein. (Oppenhoff S. 336 u. ff.)

3. Die frühere Verurtheilung und Bestrafung muß wegen eines militärischen Verbrechens oder Vergehens erfolgt sein; es genügt mithin beispielsweise zur Anwendung der Rückfallsbestimmung des § 122 Abs. 2 des gegenw. Gesetzes nicht, daß der Thäter bereits früher wegen einer gemeinstrafrechtlichen Körperverletzung Bestrafung gefunden hat.

4. Zur Begründung des Rückfalles im Sinne des gegenw. § ist die Verurtheilung und Bestrafung durch ein „Deutsches Gericht" erforderlich. Es ist sohin die gerichtliche Strafe, welche Jemand allenfalls erlitt, während er in ausländischen Militärdiensten gestanden ist, unbehelflich. Das verurtheilende Erkenntniß muß diesem zufolge von einem Gerichte eines Deutschen Bundesstaates ausgegangen sein.

In welchem Deutschen Bundesstaate die Vorbestrafung erfolgte, ist gleichgültig; ebenso ob die frühere Verurtheilung vor oder nach der Einführung des gegenwärtigen Gesetzes ergangen ist. (Schwarze S. 342; Oppenhoff S. 426).

5. Die Vorbestrafung muß von einem Gerichte ausgegangen und darf nicht etwa einer disciplinären Verfügung wegen eines der in § 3 Abs. 2 d. E.Ges. bezeichneten militärischen Vergehen erflossen sein. Gerade hieraus dürfte aber kein geringes Bedenken gegen die Zulässigkeit der Behandlung milit. Vergehen im „Disziplinarwege" nach § 3 Abs. 2 l. c. abzuleiten sein, da es lediglich von den

Anschauungen der mit der Disciplinargewalt betrauten Commandeure abhängig gemacht ist, ob dasselbe spätere Verschulden als Rückfall in Betracht kömmt, oder nicht, was selbstverständlich nur de lege ferenda gesagt sein und womit anderseits die praktische gute Seite des § 3 Abs. 2 d. Einf.Ges. namentlich vom Gesichtspunkte der milit. Disciplin aus ganz und gar nicht verkannt werden will.

6. Das Gericht muß nicht nothwendig ein Militärgericht gewesen sein, welches die frühere Strafe verhängte. Es wäre z. B. in Bayern, woselbst z. Zt. gemäß Art. 7 d. Milit.-Strafgerichtsordnung auch Civilgerichte über milit. Delikte zu urtheilen in die Lage kommen können, möglich, daß eine solche Vorstrafe von einem bürgerlichen Gerichte ausgegangen ist. Ebenso wäre unter der gleichen Voraussetzung denkbar, daß die neue Handlung nicht vor dem Militär-, sondern vor dem Civilgerichte zur Aburtheilung gelangt.

7. Bei Aufstellung des den Rückfall erfüllenden Thatbestandes hat sich § 13 im Wesentlichen dem Strafgesetzbuche für das Deutsche Reich angeschlossen. In Abweichung von dem preuß. u. bayer. M.St.G.B. ist demgemäß das entscheidende Merkmal für den Rückfall nicht mehr die Verurtheilung allein, selbst nicht die rechtskräftige, vielmehr besteht dasselbe darin, daß eine gerichtlich erkannte Strafe ganz oder theilweise verbüßt d. h. wenigstens angetreten oder erlassen ist. (M. 86).

Als eine stattgehabte Vollstreckung gilt es, wenn dem Betreffenden im verurtheilenden Erkenntnisse die Strafe durch die erlittene Untersuchungshaft für getilgt erklärt wird. (Oppenhoff S. 535; Keller K.A. S. 12; Solms S. 17.)

Wenn mehrere durch verschiedene Erkenntnisse dem Angeklagten auferlegte Freiheitsstrafen nach einander in ungetrennter Folge zur Vollstreckung kommen, so ist auch die „Bestrafung“ aus jedem einzelnen Urtheile durch den Antritt der erkannten Strafe bedingt. Z. B.: Ein wegen Fahnenflucht Verurtheilter begeht während der Verbüßung seiner Strafe dasselbe Vergehen, wird wegen Fahnenflucht im Rückfall verurtheilt, macht sich dann abermals der Fahnenflucht schuldig, ehe er die Strafe aus dem ersten wegen Fahnenflucht gegen ihn ergangenen Erkenntnisse verbüßt und sonach die 2. Strafe noch nicht angetreten hat. Derselbe ist nach Obigem nicht mit der Strafe des 2. Rückfalles zu belegen, sondern ist die Handlung nur als Fahnenflucht im abermaligen ersten Rückfalle aufzufassen. (Circularschreiben des k. preuß. G.Aud. v. 19. Oktober 1877.)

8. Bei Berechnung der fünfjährigen Frist entscheidet der letzte Tag der Strafvollstreckung bezw. bei vollem Erlasse der Tag des Erlasses — sowie anderseits der Tag des neuen Reates. War die Strafe theilweise erlassen, so beginnt der Lauf der 5jährigen Frist erst mit der Verbüßung des Restes (Schwarze S. 700; Oppenhoff a. a. O.).

9. Abweichend von der Fassung des verwandten § 244 d. R.St.G.B. und des Entw. zu gegenw. § wurde im Reichstage die Fassung gewählt: „Durch ein Deutsches Gericht verurtheilt und bestraft worden ist.“ Das Wort „verurtheilt“ scheint nur deßhalb eingesetzt worden zu sein, um noch unzweideutiger auszudrücken, daß, wenn dasselbe milit. Delikt in der Zwischenzeit von der früheren Verurtheilung bis zur Bestrafung wegen des früheren Deliktes abermals begangen worden ist, kein Rückfall im Sinne des § 13 vorliegen soll.

10. Zum Begriffe des Rückfalles gehört, daß der Thäter, dasselbe mili-

tärische Verbrechen oder Vergehen (ein Reat gleicher Art wie die Motive zu § 67 d. Entw. sagen), wegen dessen er innerhalb der bezeichneten Frist schon verurtheilt und bestraft wurde, abermals begeht.

Dasselbe Verbrechen oder Vergehen liegt dann vor, wenn die Handlung denselben strafbaren Thatbestand darbietet, gleichgültig, ob in dem einen oder andern Falle ein erschwerender, die Strafbarkeit erhöhender Umstand konkurrirt hat oder nicht. (Solms S. 17; Hecker S. 32).

Demgemäß liegt ein Rückfall vor, wenn der früher wegen Fahnenflucht im Frieden Bestrafte später eine Fahnenflucht im Felde begeht, sowie auch umgekehrt.

Eine Bestrafung wegen Fahnenflucht begründet den Rückfall für eine später begangene unerlaubte Entfernung, nicht aber auch umgekehrt, da in der Fahnenflucht wohl der Thatbestand der unerlaubten Entfernung enthalten ist, nicht aber in dieser der Thatbestand der Fahnenflucht.

Ebenso begründet die Bestrafung wegen einfacher Beleidigung eines Vorgesetzten (§ 91 Abs. 1) den Rückfall für eine spätere verläumderische solche Beleidigung.

Nicht minder dürfte es, als in der Absicht des Gesetzes gelegen, zu bezeichnen sein, daß da, wo nach dem M.St.G.B. dasselbe militärische Verbrechen und Vergehen auf verschiedene Weise begangen werden kann, der Rückfall nicht ausgeschlossen erscheint, wenn das frühere milit. Delikt auf die eine, das spätere auf die andere der zur Verübung desselben möglichen Arten begangen worden ist. So ist z. B. derjenige als „rückfällig" im Sinne des § 13 zu erachten, welcher früher wegen milit. Vergehens der unerlaubten Entfernung durch eigenmächtige Entfernung von seiner Truppe bestraft wurde, nachmals sich aber desselben milit. Vergehens durch Ueberschreitung des Urlaubs schuldig macht, oder derjenige, welcher früher wegen milit. Vergehens des Mißbrauches der Dienstgewalt durch Mißbrauch der Untergebenen zu Befehlen, die in keiner Beziehung zum Dienste stehen, bestraft wurde und später sich desselben milit. Vergehens durch Geldborgen bei Untergebenen ohne Vorwissen des gemeinschaftlichen Vorgesetzten beigehen läßt (§ 114), oder derjenige, welcher früherhin wegen milit. Vergehens des Ungehorsams durch ausdrückliche Gehorsamsverweigerung und später wegen Zuredestellen des Vorgesetzten über einen erhaltenen Dienstbefehl bestraft worden ist (§ 94).

Auch Jener, welcher früher z. B. wegen einfachen Ungehorsams aus § 92 bestraft wurde, erscheint rückfällig, wenn er später einen qualifizirten Ungehorsam aus §§ 94 oder 95 begeht; dergleichen Handlungen fallen alle unter dieselbe Art von Delikten.

Dagegen kann beispielsweise eine frühere Bestrafung wegen Achtungsverletzung keinen Rückfall für einen späteren Ungehorsam u. dergl. oder eine frühere Strafe wegen Mißbrauch der Dienstgewalt durch Annahme von Geschenken von einem Untergebenen ꝛc. aus § 114 keinen Rückfall für eine nachmalige Beleidigung oder eine Mißhandlung eines Untergebenen aus §§ 121 oder 122 bilden und so fort. In allen diesen Fällen gehören die einander gegenüber gestellten Handlungen zwar je unter dasselbe Genus von milit. Delikten, nämlich unter „strafbare Handlungen gegen die Pflichten der milit. Unterordnung" (Abschn. VI.) oder unter den allgemeinen Ausdruck „Mißbrauch der Dienstgewalt", wie er dem VII. Abschnitt als Ueberschrift dient, keineswegs aber unter das Verbrechen oder Vergehen derselben Art.

(Was hier vom Rückfall gesagt ist, hat auch vornehmlich Bezug auf den wiederholten Rückfall).

11. Der mit der neuen That befaßte Richter muß sich auf die Prüfung beschränken, ob in dem früheren Falle dasselbe Verbrechen rc. vorlag.

Wie weit hiebei die Prüfung des früheren Erkenntnisses durch den jetzigen Richter statthaft sei, ist bestritten (Schwarze S. 697 Nr. 4 Note 3 u. 698 Note 1 u. 2); insbesondere mißlich ist die Sache dann, wenn der im früheren Urtheile festgestellte Thatbestand den Thatbestand des Reates nicht deckt, welches nach der jetzigen Gesetzgebung als Vorverbrechen vorausgesetzt wird, was z. B. bei Fahnenflucht (unerlaubte Entfernung) möglich wäre. Nach der bisherigen Rechtsprechung ist die Thatsache festzuhalten, daß die Verurtheilung wegen Fahnenflucht (Desertion) erfolgt ist, also die im Tenor des früheren Erkenntnisses enthaltene namentliche Bezeichnung des Delikts maßgebend und wird dem jetzigen Richter eine weitere Prüfung nicht zugestanden. (Oppenhoff S. 532; Olshausen S. 892; Erk. d. bayr. G.Aud. v. 4. Dez. 1878; Goltdammer A. IV. 833). Der jetzige Richter hat die vorausgegangenen Verurtheilungen hienach nur zu constatiren, nicht zu kritisiren.

12. Ist bei der Aburtheilung über einen Reat, bei welchem nach gegenw. Gesetze die Strafe mit Rücksicht auf den Rückfall bestimmt ist, die Rückfälligkeit des Angeklagten unbekannt und deßhalb unberücksichtigt geblieben, so kann nach dem Eintritt der Rechtskraft des Urtheils dieses Versehen nicht wieder beseitiget und das Verfahren nicht mehr aufgenommen werden (Oppenhoff S. 535). Umgekehrt steht der Umstand, daß die frühere Verurtheilung gegen den Angeklagten unter einem falschen Namen erfolgte, der nunmehrigen Anwendung der Rückfallsstrafe nicht entgegen, sobald die Identität der Person feststeht.

13. Darüber ob die Voraussetzungen des Rückfalls vorliegen, entscheidet da, wo nach dem betr. Landes-Militärstrafverfahren Geschworene über die Thatfrage urtheilen, wie z. B. in Bayern, der Gerichtshof ohne Mitwirkung der Geschworenen.

14. Wird eine Gesammtstrafe verbüßt, unter welcher sich die Strafe für ein Verschulden befindet, dessen Vorbestrafung jetzt den Rückfall begründet, so ist für die Rückfallsverjährung die Strafe als eine und untheilbare zu betrachten und erscheint es nicht angängig, sie in ihre einzelnen Bestandtheile zu zerlegen (Schwarze S. 700).

15. Bezüglich der beim eigentlichen Rückfall eintretenden Ehrenstrafen siehe die §§ 34, 37, 40, 114 Abs. 2 u. 122 Abs. 2 gegenw. Gesetzes; in Ansehung des uneigentlichen Rückfalls § 38 ibid.

16. Der Reg.Entwurf enthielt mit Rücksicht darauf, daß die Bestimmung, nach welcher die Strafbarkeit des Rückfalles auf die wiederholte Begehung milit. Verbrechen und Vergehen derselben Art (Note 10) beschränkt ist, im milit. Interesse es nicht ausreichend erscheinen lasse, für wiederholte Begehung strafbarer Handlungen es bei den Vorschriften über den Rückfall bewenden zu lassen, — im § 161 eine weitere Bestimmung, daß, Wer den ihm als Soldaten obliegenden Dienste oder anderen Berufspflichten derartig hartnäckig zuwiderhandle, daß wiederholte Bestrafungen sich als fruchtlos erwiesen haben, wegen dieser seiner Unverbesserlichkeit mit strengem Arrest oder mit Festungsstrafe bis zu sechs Monaten

bestraft und damit zugleich auf Versetzung in die 2. Klasse des Soldatenstandes erkannt werden könne.

Die Reichstagskommission und in Uebereinstimmung mit ihr der Reichstag haben indeß diesen §, welcher dem in Art. 200 des bayer. Milit.St.G.B. vorgesehenen milit. Vergehen der üblen Conduite entspricht, gestrichen und in Zusammenfassung mit § 45 des Entwurfs den gegenwärtigen § 38 daraus gebildet, welcher, den sogen. uneigentlichen Rückfall behandelnd, lediglich bezüglich der Zulässigkeit der Versetzung in die 2. Classe des Soldatenstandes unter den dortselbst bezeichneten Voraussetzungen Verfügung trifft, auf die Verhängung einer etwaigen höheren Freiheitsstrafe aber ohne Einfluß ist.

17. Wenn § 13 Absatz 3 sagt: „Dasselbe gilt bei wiederholtem Rückfall", so dürfte es sich wohl von selbst ergeben, daß alle in § 13 Abs. 1 u. 2 für den Rückfall getroffenen Bestimmungen als auf den wiederholten Rückfall ebenso Bezug habend, hereinzubeziehen sind. Insbesondere hat auch die Bestimmung des Abs. 2 über die Rückfallsverjährung, wonach ein Rückfall nicht vorliegt, wenn seit der Verbüßung oder dem Erlasse der früheren Strafe bis zur Begehung der neuen strafbaren Handlung fünf Jahre verflossen sind, auch auf den wiederholten Rückfall volle Anwendung, indem es sich von selbst versteht, daß in diesem Falle unter dem Ausdruck „Strafe" nur die für den vorhergegangenen (ersten) Rückfall d. i. die zweitmalige Straftat ausgesprochene Strafe und unter der neuen strafbaren Handlung nur die neuestens abzuurtheilende (dritte) Strafthat zu begreifen ist. Demzufolge dürfen zwischen der Verbüßung ꝛc. der wegen der 2. Strafthat (I. Rückfall) erkannten Strafe und der neuerlichen Strafhandlung fünf Jahre nicht verflossen sein, um bei letzterer wiederholten Rückfall annehmen zu können.

Nachdem aber der wiederholte Rückfall seinem Begriffe nach den Rückfall zur nothwendigen Voraussetzung hat, dessen Voraussetzungen bezüglich der Rückfallsverjährungsfrist gegenüber der ersten Strafthat, die gleichen sind, wie beim wiederholten Rückfall gegenüber der zweiten Strafhandlung, so folgt daraus, daß um einen wiederholten Rückfall annehmen zu können, auch zwischen der Verbüßung der wegen der ersten Handlung erkannten Strafe und der Begehung der zweiten That fünf Jahre nicht verflossen sein dürfen, weil außerdem die zweite Strafthat der ersten gegenüber nicht mehr als Rückfall anzusehen wäre, dann aber auch von keinem wiederholten Rückfall gesprochen werden könnte.

(Vergl. Keller K.A. S. 13; Solms S. 18; Hecker S. 33; Circ.Schreiben des k. preuß. G.Aud. v. 28. März 1873; contra Rubo S. 50. Dessen Interpretation, daß wiederholter Rückfall nur dann gegeben sei, wenn seit der Verbüßung oder dem Erlasse der wegen der ersten Handlung bis zur Begehung der dritten strafbaren Handlung fünf Jahre nicht verflossen sind, findet weder in dem Wortlaut des § 13 noch auch in den einschlägigen über den Rückfall beim Diebstahl ꝛc. handelnden Bestimmungen des R.St.G.B., noch auch selbst in jenen des preuß. St.G.B. Begründung).

18. Was insbesondere in Note 11 in Ansehung des Rückfalles gesagt ist, gilt auch für den wiederholten Rückfall. Hingegen ist es hier gleichgültig, ob im zweiten Falle die Verurtheilung ausdrücklich wegen „Rück- oder zweiten Falles" erfolgt und ob damals wirklich die wegen des Rückfalls erhöhte oder geschärfte

Strafe verhängt worden ist. Es genügt, daß thatsächlich die zweite Verurtheilung und Bestrafung dasselbe Verbrechen oder Vergehen zum Gegenstand hatte, daß also damals „wegen Rückfalles" hätte erkannt werden können und sollen, indem auch die bezügliche Rückfallsverjährungsfrist noch nicht abgelaufen war.

Eine Prüfung der Vorstrafen in dieser Beziehung muß dem Richter eingeräumt werden, wenn er sich darüber schlüssig machen soll, ob wiederholter Rückfall vorliegt. Hiedurch wird dem neuen Gesetze keineswegs eine rückwirkende Kraft eingeräumt, weil in einer solchen Prüfung nicht eine theilweise wiederholte Bestrafung des zweiten Falles, sondern nur eine erhöhte Strafbarkeit der dritten, neuerdings begangenen, mithin ganz nach dem gegenwärtigen Gesetze zu beurtheilenden Handlung ersehen werden kann.

Demzufolge ist ein wiederholter Rückfall auch dann anzunehmen, wenn, — die Einhaltung der Rückfallsverjährungsfrist vorausgesetzt, — der Richter der 2. Strafthat aus Rechtsirrthum oder weil er von der früheren (erstmaligen) Bestrafung nichts wußte, einen (erstmaligen) Rückfall nicht angenommen hat. (Vergl. hieher auch Herbst S. 93 u. ff.; Hecker S. 34.)

Erster Theil.

Von der Bestrafung im Allgemeinen.

Erster Abschnitt.

Strafen gegen Personen des Soldatenstandes.

Der Gesetzentwurf kannte in seinem Strafsysteme folgende Strafarten:

A. Hauptstrafen.

1) Todesstrafe,
2) Zuchthausstrafe,
3) Festungsstrafe a) bei Offizieren 2c. als custodia honesta: Festungsarrest, b) bei Unteroffizieren und Gemeinen Festungsarbeitstrafe,
4) Arrest a) strenger Arrest, b) mittlerer Arrest, c) gelinder Arrest, d) Stubenarrest (einfacher oder geschärfter).

B. Nebenstrafen.

5) Entfernung aus dem Heere oder der Marine,
6) Dienstentlassung,
7) Amtsverlust,
8) Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte,
9) Versetzung in die zweite Classe des Soldatenstandes,
10) Degradation vom Unteroffizier zum Gemeinen.

Diese Strafen finden sich, wie die Motive hiezu bemerken, theils im Strafgesetzbuche für das Deutsche Reich, theils sind sie dem Preußischen Milit.St.G.B. entnommen, aus dessen Strafkataloge jedoch die Baugefangenschaft und der Lattenarrest als für die milit. Dienstesbehörden theils ohne Interesse, theils inhuman ausgeschieden und auch die Ausstoßung aus dem Soldatenstande sowie die Cassation

als besondere Strafarten fortgelassen, diese vielmehr in die Strafe der „Entfernung aus dem Heere und der Marine“ eingeschlossen wurden. (M. 56.)

Bezüglich dieser nicht unwesentlichen Abweichung der verschiedenen Strafarten des Entwurfes von den Prinzipien des St.G.B. f. d. D. R. bemerken die Motive weiter:

„Während das St.G.B. f. d. D. R. die Anwendung der verschiedenen Strafarten ausschließlich von der Natur und dem Charakter der zu bestrafenden Handlung abhängig macht und einen Unterschied in Rücksicht auf die Person nicht kennt, läßt der Entwurf die Wahl der zu verhängenden Strafart bestimmen, nicht nur durch die Natur der strafbaren Handlung, sondern auch durch die militärische Charge des zu Verurtheilenden. Diese Unterscheidung ist in der preußischen Armee eine althergebrachte, sie besteht gleich dieser in allen Armeen, beruht in den militärischen Verhältnissen und kann, ohne die Hierarchie einer Armee in ihren Grundfesten vollständig zu erschüttern, nicht aufgegeben werden. Auch steht sie mit dem Principe der Gleichheit vor dem Gesetze nicht im Widerspruch; denn um Vorrechte der Geburt oder des Standes handelt es sich hier nicht; dagegen ist, um eine jede Charge der Armee in ihrer Würde zu erhalten, eine Verschiedenheit der Strafarten unerläßlich. Nur da findet diese Unterscheidung ihre Gränzen, wo mit der Verurtheilung zu einer Freiheitsstrafe zugleich die dauernde Entfernung von der Armee eintritt, in welchem Falle nach den Prinzipien des St.G.B. f. d. D. R. die Strafe ohne Rücksicht auf den Grad, den der Verurtheilte in der Armee bekleidet, bestimmt werden muß, weil alsdann die Nothwendigkeit, die Würde der Charge aufrecht zu erhalten, nicht mehr besteht.“

Diesem Principe zufolge unterschied der Entwurf militärische Freiheitsstrafen und Freiheitsstrafen des gemeinen Strafrechts, verhängte aber beiderlei Strafarten, sowohl für militärische Verbrechen und Vergehen, als auch für strafbare Handlungen des gemeinen Strafrechts, indem er davon ausging, daß gegen Militärpersonen

a) militärische Freiheitsstrafen stets dann, wenn der Verurtheilte in der Armee verbleibt oder in dieselbe wieder eintreten kann, (gleichviel ob es sich um ein bürgerliches oder militärisches Delikt handelt),

b) Freiheitsstrafen des gemeinen Strafrechts dagegen dann in Anwendung zu bringen sind, wenn in Folge der Verurtheilung zu einer Ehrenstrafe die dauernde Entfernung von der Armee eintritt.“ (M. 57.)

Wie bereits in Note 13 zu § 1 bemerkt wurde, konnte sich jedoch die Reichstagskommission nicht entschließen, dem Strafsysteme des Entwurfs beizutreten, sondern sie glaubte, daß es sich empfehlen würde, zumal das Milit.St.G.B. für Bayern einen deßfallsigen Vorgang bot, auch für das gegenw. Gesetz die Gefängnißstrafe und die Festungshaft des bürgerlichen St.G.B. f. d. D. R. festzustellen, jedoch mit der Abweichung, daß einmal die Dauer dieser beiden Strafarten für das M.St.G.B. erhöht werde, insoferne, abgesehen von der lebenslänglichen Gefängnißstrafe, die zeitliche Gefängnißstrafe wie die zeitliche Festungshaft bis zur Höhe von 15 Jahren erkannt werden kann. Zum andern war jedoch in Bezug auf die Vollziehung der Gefängißstrafe nach Maßgabe der hier vorliegenden militärischen Interessen, eine Aenderung darin zu treffen, daß die Beschäftigung der Gefangenen auch gegen ihren Willen **außerhalb** der Anstalt zugegeben werden

mußte. Endlich wurde neben der Gefängnißstrafe und der Festungshaftstrafe, deren beider zuläßige Minimaldauer, ebenfalls abweichend vom bürgerl. R.St.G.B. auf 43 Tage (6 Wochen und 1 Tag) festgesetzt worden ist, im Anschluß an dieselben nach unten noch die bereits in dem Entw. enthaltene, dem Deutschen R.St.G.B unbekannte Arreststrafe mit einer zuläßigen Dauer von 1 Tag bis zu 42 Tagen beibehalten und diese sämmtlichen drei Strafarten (Gefängniß, Festungshaft und Arrest) unter dem allgemeinen Ausdrucke „Freiheitsstrafe" (§ 16) zusammengefaßt. Die Arreststrafe ist verschieden je nach ihrem Namen und je nach dem Grade der Militärpersonen, die sie trifft. Im Milit.St.G.B. selbst ist sie einmal gelegentlich der Verjährung (§ 52) mit der Haft des St.G.B. f. d. D. R. verglichen worden, obwohl sie mit dieser in andern Beziehungen keine Aehnlichkeit besitzt. —

Auch noch in einer andern Hinsicht glaubte die Commission das bürgerliche Interesse mit dem militärischen in Einklang bringen zu sollen. Im Entwurf war nämlich der Fall als möglich gedacht, daß Personen, die bereits aus dem milit. Verbande ausgeschieden sind, gleichwohl einer militärischen Strafart noch unterworfen werden könnten, insoferne ihr Vergehen während ihrer Militärdienstzeit begangen und als militärisches Verbrechen oder Vergehen strafbar wäre. Hier glaubte man, daß mit dem Tage, an dem Jemand aus dem militärischen Verbande ausgeschieden ist, auch der bürgerliche Strafvollzug stattfinden müsse und wurde dieser Grundsatz auch vollständig durchgeführt, hinwiederum aber zugestanden, daß alle mit einem Ausscheiden aus dem Militärverbande nicht verknüpften Freiheitsstrafen (seien sie wegen bürgerlicher oder militärischer Delikte zuerkannt), welche von Personen des Soldatenstandes vor oder nach ihrem Eintritte in den Dienst verwirkt werden, von den Militärbehörden zu vollstrecken seien. Hiebei wurde noch zu Gunsten der Militärverwaltung die weitere Verfügung getroffen, daß z. B. auf Entfernung aus dem Heere nicht nur wegen Zuchthausstrafe oder bei Aberkennung der Ehrenrechte in der Dauer von mehr als drei Jahren, sondern auch bei Verurtheilung wegen Selbstbeschädigung mit der Folge völliger Untauglichkeit zum Militärdienst zu erkennen ist, sowie neben Gefängniß von länger als fünfjähriger Dauer erkannt werden kann. Der Reichstag ist den deßfallsigen Beschlüssen der Commission, welchen auch die Bundesregierungen, um das Zustandekommen des Gesetzes zu ermöglichen, ihre Zustimmung nicht versagten, durchweg beigetreten. (Stenograph. Verh. d. Reichstags S. 807).

Dadurch, daß somit das Strafen-System des Entwurfes verlassen und im Wesentlichen zum Strafensystem des bürgerl. St.G.B. f. d. D. R. zurückgekehrt wurde, daß hiedurch die unverkennbar sehr complizirten Bestimmungen des Entwurfes bezüglich des Strafsystems, insbesondere der Umwandlung von Strafarten des bürgerl. Strafgesetzbuches in militärische Freiheitsstrafen vermieden, durch die der Militärverwaltung völlig anheim gegebene Regelung der Strafvollstreckung aber im Allgemeinen die militärischen Interessen nach wie vor genügend gewahrt sind und von der Kriegsverwaltung auch gewahrt wurden*), endlich, wie schon in Note 13 und 14 des § 1 ausführlicher bemerkt, durch gleichmäßige Zu-

*) Vgl. preuß. Reglement über die Strafvollstreckung vom 2. Juli 1873 und bayer. Allerh. V.O. über die Verpflegung der Militärgefangenen v. 9. März 1879.

lassung der Festungshaft (custodia honesta) für eine Reihe von milit. Verbrechen und Vergehen in Ansehung jeder Militärperson, ohne Unterschied der Charge und der Bildungsstufe, auch die Rechtsgleichheit, welche lediglich der Thatverschiedenheit einen Einfluß bezüglich der Strafart einräumt, gewahrt erscheint, dadurch aber in weitaus den meisten milit. Delikten gegen Offiziere auf Festungshaft zu erkennen, die Möglichkeit an die Hand gegeben ist, — dürfte das M.St.G.B. gegenüber dem Entw. immerhin einen wesentlichen Fortschritt zum Bessern gethan haben.

Das Strafensystem des gegenwärtigen Gesetzes stellt sich nunmehr folgendermaßen dar:

A. Hauptstrafen.

1) Todesstrafe, 2) Zuchthausstrafe, 3) Gefängnißstrafe, 4) Festungshaft, 5) Arrest (a. strenger Arrest, b. mittlerer Arrest, c. gelinder Arrest, d. Stubenarrest (einfacher u. geschärfter).

B. Nebenstrafen.

6) Entfernung aus dem Heere oder der Marine, 7) Dienstentlassung, 8) Amtsverlust, 9) Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte*), 10) Versetzung in die 2. Classe des Soldatenstandes, 11) Degradation vom Unteroffizier zum Gemeinen.

Außerdem greifen gegen Personen des Soldatenstandes wegen der nach dem bürgerlichen St.G.B. verwirkten Strafen, die Strafarten des St.G.B. f. d. D. R. Platz, welche mit Ausnahme der Haft des St.G.B. f. d. D. R. dieselben sind, wie im letzteren Gesetze.

§ 14. (E. 11.)

Die Todesstrafe ist durch Erschießen zu vollstrecken, wenn sie wegen eines militärischen Verbrechens, im Felde auch dann, wenn sie wegen eines nicht militärischen Verbrechens erkannt worden ist.

1. Hiezu sagen die Motive im Allgemeinen:

„Die Verhängung der Todesstrafe für besonders schwere militärische Verbrechen wird selbst von Denjenigen als nothwendig anerkannt, welche sonst Gegner der Todesstrafe sind, weil ohne ein solches Strafmittel die Disciplin in einer Armee nicht aufrecht erhalten werden kann. Diese Strafe ist daher beibehalten, zugleich jedoch darauf Bedacht genommen worden, die Androhung derselben auf das äußerste Maß der Nothwendigkeit und eben deßhalb in Friedenszeiten auf die schwersten Verbrechen gegen die militärische Treue und den milit. Gehorsam zu beschränken." Diesem entsprechend wurde für 20 Fälle und zwar für 15 im Kriege u. 5 im Frieden nach dem Entwurfe die Todesstrafe angedroht (M. 62 u. 63).

Die Reichstagskommission, und ihr zustimmend auch der Reichstag, glaubte jedoch mit Rücksicht auf die Bestimmungen des bürgerl. St.G.B. diejenigen Fälle

---

*) Der Verlust der bürgerl. Ehrenrechte, welcher unter den militärischen Ehrenstrafen in § 30 allerdings nicht aufgeführt wurde, ist gleichwohl wegen aller mit der Todesstrafe oder mit Zuchthaus bedrohten militärischen Verbrechen, sowie wegen der nach §§ 134 u. 138 strafbaren militärischen Vergehen zulässig (vgl. § 2 d. gegenw. Ges. u. § 32 d. R.St.G.B.).

entfernen zu können, bei welchen die Todesstrafe um deswillen angedroht erscheint, weil bei irgend einem Reate der Tod nicht als beabsichtigte, sondern als eine nur thatsächlich eingetretene Folge zu betrachten ist. Es wurde hiebei nur ein einziger Fall ausgenommen, nämlich jener der Plünderung, wofür man in § 4 d. E.Ges. zum St.G.B. f. d. D. R. eine gewisse Rechtfertigung zu finden meinte, insofern dortselbst für gewisse Fälle im Kriegszustande die Todesstrafe vorbehalten ist, die, wenn sie mit der Plünderung auch nicht identisch sind, wenigstens eine große Aehnlichkeit mit den Fällen haben, wo mit der Plünderung der Tod eines Geplünderten veranlaßt worden ist. (Stenograph. Verhandl. d. Reichstags S. 808.)

Mit der Todesstrafe sind nunmehr 13 milit. Verbrechen bedroht und zwar nur solche, welche im Felde begangen sind. Deren Aufzählung findet sich bereits in Note 6 zu § 1.

2. Daß die Todesstrafe für militärische Verbrechen durch Erschießen vollstreckt wird, entspricht dem militärischen Brauche und findet sich diese Vorschrift in allen Deutschen Staaten (Preußisches Milit.St.G.B. I. Thl. I. Abschnitt § 1; bayer. Milit.St.G.B. Art. 12; M. 63). Die Todesstrafe wegen militärischer Verbrechen wird im Krieg und im Frieden durch Erschießen vollzogen.

3. Die näheren Modalitäten bei Vollziehung der Todesstrafe festzusetzen, ist Sache der Milit.Strafgerichtsordnung und der Dienstvorschriften (M. 63). Für Preußen ꝛc. finden sich solche Bestimmungen im I. Abschnitt (§ 1 u. 2) des Strafvollzugsreglements v. 2. Juli 1873; für Bayern in § 474 der (allerdings außer Kraft gesetzten — K.M.R. v. 26. November 1879 Nr. 15751 —) allgem. Dienstesvorschriften Ziff. 3 u. 4 und in den Vollzugsvorschriften v. 31. Dez. 1869 zu Art. 12 d. bayer. M.St.G.B.

4. Bezüglich des Begriffes „im Felde“ gilt das zu §§ 9 u. 10 Gesagte.

5. Die Vollstreckung der Todesstrafe wegen eines nicht militärischen Verbrechens „im Felde“ durch Erschießen entspricht dem Artikel 12 des bayer. Milit.St.G.B. (bayer. K.M.R. v. 31. Dez. 1869 Nr. 17441). Die Aufnahme dieser Bestimmung in das gegenw. Gesetz ist geschehen, weil im Felde die Vollziehung der Todesstrafe durch Enthauptung meistens unmöglich ist. Im Frieden soll dagegen die Vollstreckung der Todesstrafe wegen eines nicht militärischen Verbrechens durch Enthauptung geschehen. Hier ist eine Abweichung von der Bestimmung des § 13 des St.G.B. f. d. D. R. durch die militärischen Verhältnisse nicht geboten (M. 63).

Ist von einem Militärgerichte im Felde auf Todesstrafe wegen eines nicht milit. Reates erkannt worden, bis zur Vollstreckung des Urtheils aber der Feldstand (§§ 9 u. 10) bereits hinweggefallen, so erfolgt selbstverständlich die Vollstreckung der Todesstrafe durch Enthauptung. Der Vollzug der Enthauptung der Militärpersonen richtet sich in Preußen nach § 183 Abs. 2 Thl. II des voralleg. M.St.G.B. und erfolgt durch die Civilgerichte. Für Bayern ist § 27 des Gesetzes vom 26. Dez. 1871 betr. den Vollzug der Einführung des St.G.B. f. d. D. R. in Bayern u. die allerh. V.O. v. 31. Dez. 1862 maßgebend. Bei Vergleichung des § 14 mit der Vorschrift des § 15 Abs. 3 d. M.St.G.B. f. d. D. R. möchte der Vollzug der gemeinstrafrechtlichen Todesstrafe in Bayern in Friedenszeiten, Mangels anderweitiger Bestimmungen im Strafverfahren den Militärbehörden zukommen. (Bayer. Just.M.E. v. 2. Januar 1863 Ztschr. Bd. X

S. 1—9; mein Handb. S. 592; V.V. v. 31. Dez. 1869; b. K.M.R. v. 26. April 1855 Nr. 3468).

6. Daß auch neben der wegen eines militärischen Verbrechens erkannten Todesstrafe in Gemäßheit des § 32 des St.G.B. f. d. D. R. auf den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden kann, geht aus § 2 des gegenwärtigen Gesetzes hervor. —

7. § 14 hat auch auf Militärbeamte Anwendung (§ 45).

§ 15. (E. 12.)

Hat eine Person des Soldatenstandes vor oder nach ihrem Eintritte in den Dienst eine Freiheitsstrafe verwirkt, so wird diese von den Militärbehörden vollstreckt.

Ist nach den Vorschriften des Deutschen Strafgesetzbuches eine Beschäftigung des Verurtheilten zulässig oder geboten, so findet dieselbe zu militärischen Zwecken und unter militärischer Aufsicht statt. Die zu Gefängniß verurtheilten Unteroffiziere und Gemeine können auch ohne ihre Zustimmung außerhalb der Anstalt beschäftigt werden.

Ist Zuchthaus verwirkt, oder wird auf Entfernung aus dem Heer oder der Marine, oder auf Dienstentlassung erkannt, oder wird das militärische Dienstverhältniß aus einem andern Grunde aufgelöst, so geht die Vollstreckung der Strafe auf die bürgerlichen Behörden über.

1. Wie bereits früher des Näheren erläutert wurde, lag dem Reg.Entw. ein völlig verschiedenes Strafsystem von jenem des gegenwärtigen Gesetzes zum Grunde, und in Ausführung jenes Systems hatte auch der Reg.Entw. in dem, dem gegenwärtigen § entsprechenden § 12 eine veränderte Fassung. Dieselbe lautete:

„Hat eine Person des Soldatenstandes eine Freiheitsstrafe verwirkt, so ist auf militärische Freiheitsstrafe zu erkennen.

Ist jedoch Zuchthaus verwirkt oder muß aus einem andern Grunde auf Entfernung aus dem Heere oder der Marine erkannt werden, so treten die Freiheitsstrafen des gemeinen Strafrechts ein."

Die Motive bemerken hiezu, daß dieser Grundsatz auf der Erwägung beruhe, daß Freiheitsstrafen gegen solche Personen, welche im militärischen Verbande bleiben, nur von den Militärbehörden vollzogen werden können, und daß es den militärischen Interessen widersprechen würde, wenn die Strafvollziehung gegen der Armee angehörende Personen in die Hände anderer Behörden gelegt werden wollte (M. 63). Dem entsprechend hatte daher der Entwurf in seinen §§ 32 u. 33 Bestimmungen über die Umwandlung gemeinstrafrechtlicher Freiheitsstrafen in „militärische" aufgestellt und für den Fall der Auflösung des Militärverbandes auch umgekehrt Vorschriften über die Umwandlung militärischer Freiheitsstrafen in solche des gemeinen Strafrechtes getroffen.

Damit, daß aber nun durch die Beschlüsse der Reichstagskommission bzw. des

Reichstages selbst, wie oben dargelegt, das Strafsystem des Entwurfes völlig verlassen und im Wesentlichen das Strafsystem des bürgerl. St.G.B. f. d. D. R. angenommen wurde, kamen auch jene Strafumwandlungsbestimmungen in Wegfall, ohne daß es indeß nothwendig geworden wäre, den Grundgedanken aufzugeben, nämlich den, daß alle Freiheitsstrafen — gleichviel ob wegen militärischer oder bürgerlicher Delikte erkannt, — welche gegen Militärpersonen des Dienststandes verhängt sind, die im Verbande des Heeres verbleiben, von den Militärbehörden, und hingegen Freiheitsstrafen gegen Militärpersonen, welche aus irgend einem Grunde aus dem Militärverbande ausscheiden, von den bürgerlichen Behörden vollstreckt werden.

Diesem Gedanken gibt gegenwärtiger § Ausdruck. Die Kommission und damit der Reichstag ging hiebei davon aus, daß, wie sehr es den Interessen des Dienstes Rechnung trage, die Vollstreckung der Strafen gegen Militärpersonen, so lange sie im Militärverbande verbleiben, der Militärverwaltung zu überlassen, mit dem Tage, an dem Jemand aus dem militärischen Verband getreten ist, auch der bürgerliche Strafvollzug stattfinden müsse. Bei Durchführung dieses Grundsatzes wurden dagegen auch einige andere Bestimmungen zu Gunsten der Militärverwaltung getroffen, z. B. die Bestimmung, daß auf Entfernung aus dem Heere nicht nur wegen Zuchthausstrafe erkannt werden müsse, sondern auch, wenn eine längere als fünfjährige Gefängnißstrafe erkannt ist, dieß zulässig (§ 31) oder wenn sich Jemand durch Selbstbeschädigung für den ferneren Militärdienst völlig untauglich gemacht hat (§ 81 Abs. 2) geboten sei u. s. w. (Sten. Verh. d. Reichstags S. 807 u. 842).

2. Wer zu den Personen des Soldatenstandes gehört, ist in Note 1 zu § 4 näher auseinandergesetzt.

Im Gesetze ist ein Unterschied zwischen Offizieren, Unteroffizieren und Mannschaften nicht gemacht. Es werden demnach auch die Offiziere in den Fällen des Abs. 3 des gegenw. § zum Strafvollzug an die bürgerlichen Behörden übergeben, da die Militärbehörden an einem entlassenen oder sonst aus dem Militärverbande scheidenden Offizier ebenso wenig ein Interesse mehr haben, als an einem solchen Unteroffizier oder Gemeinen. Insbesondere tritt bei dem Offizier auch im Falle der Erkennung auf Dienstentlassung der Strafvollzug durch die bürgerlichen Behörden ein, woraus folgen dürfte, daß ein solch' dienstentlassener Offizier, auch wenn er zur Zeit der Dienstentlassung noch im militärpflichtigen Alter sich befindet, mit dieser Ehrenstrafe zum Militärdienst nicht mehr herangezogen wird, wenn er auch die Fähigkeit zum Wiedereintritt in das Heer nicht verliert.

Der Wortlaut des § 15 Abs. 3: „.... oder auf Dienstentlassung erkannt, oder wird das militärische Dienstverhältniß aus einem andern Grunde aufgelöst" spricht wenigstens zu Gunsten dieser Auslegung (Note 1 zu § 35; Keller, K.A. S. 12).

3. Aus der Fassung des Abs. 1 „vor oder nach dem Eintritte in den Dienst" dürfte zu entnehmen sein, daß hierunter die von Civilgerichten erkannten Freiheitsstrafen z. B. gegen in die Heimath beurlaubte Rekruten ebenfalls zu verstehen seien und nicht ausschließlich bloß die Erkenntnisse der Militärgerichte (conf. Solms S. 21; gegentheiliger Ansicht ist das k. preuß. Gen.Aud. in seinem Circularschreiben v. 28. März 1873; Hecker S. 38; die bayer. gemeinschaftliche

Entschl. d. k. Just.Minist. u. Kriegsminist. v. 13. Oktob. 1872 (V.O.Bl. Nr. 56) theilt die erstere Ansicht. „Dienst" im Sinne des gegenwärtigen § ist gleichlautend mit dem jeweiligen „Dienststande" aufzufassen, in welchen Personen des Beurlaubtenstandes auf verschiedene Weise eintreten können; Rekruten mit dem Augenblicke, wo dieselben in einen Truppentheil eingestellt werden, zur Disposition der Truppentheile Beurlaubte mit dem Momente ihres Wiedereinrückens bei ihrer Heeresabtheilung, Reservisten und Landwehrmänner in Folge Einberufung aus Anlaß der Mobilisirung u. s. w.

4. Der gegenwärtige § spricht nur von Freiheitsstrafen, hat daher die von den bürgerlichen Gerichten gegen eine Person des Soldatenstandes erkannte Geldstrafe nicht im Auge. Ebenso kann er auch nicht auf die Todesstrafe bezogen werden (Note 5 zu § 14).

5. Als „verwirkt" gilt hier die Freiheitsstrafe nicht mit der Begehung der strafbaren Handlung, sondern mit der **Verurtheilung**.

Einen anderen Sinn kann § 15, welcher nur Bestimmungen über den **Strafvollzug** zu geben beabsichtigt und daher eine bereits erfolgte Aburtheilung und hiebei ausgesprochene Strafe voraussetzt, nicht haben. Würde die Freiheitsstrafe schon als durch die Begehung der That „verwirkt" angesehen, so käme man zu dem Resultate, daß, wenn beim Austritte einer Person des Soldatenstandes aus dem aktiven Dienststande und beim Uebertritte derselben in den Beurlaubtenstand eine von ihr noch während ihres Dienststandes verübte Handlung noch nicht offenbar geworden ist, zur Aburtheilung derselben beim Vorliegen eines gemeinstrafrechtlichen Reates die bürgerlichen Gerichte, zum Strafvollzug aber wieder die Militärbehörden zuständig wären, was vom Reichstage offenbar nicht bezweckt werden wollte. Auch die Kompetenzverhältnisse würden durch diese Auslegung wesentlich geändert, während bei der Interpretation, daß hier die Freiheitsstrafe mit der „Verurtheilung" „verwirkt" ist, § 15 Abs. 1 ganz unbeschadet der Bestimmungen über die Zuständigkeit der bürgerlichen und Militärgerichte zu Recht bestehen kann (Solms S. 20).

6. Die Freiheitsstrafen, welche von den Militärbehörden zur Vollstreckung kommen können, sind: Gefängniß, Festungshaft, Arrest und Haft. Ueber die Art des Vollzuges enthält das Gesetz mit Ausnahme der Vorschrift des Abs. 2 des § 15 nichts; es sind daher die einschlägigen Bestimmungen des St.G.B. f. d. D. R., soweit nicht durch Abs. 2 eine Aenderung daran geschehen, sowie die über den Strafvollzug auf dem Verordnungswege erlassenen Reglements, Instruktionen u. s. w. maßgebend.

In dieser Beziehung wurde (wie schon in Note 13 zu § 1 gesagt) im Reichstage hervorgehoben, daß hiebei überall die Strenge des Geistes, der in dem Gesetze niedergelegt ist, von der Militärverwaltung eingehalten und, wenn das Gesetz zwischen Gefängniß und Festungshaft unterscheide, in den bezüglichen Reglementsbestimmungen im Auge behalten werden müsse, wie das Gefängniß auch gegen Offiziere in anderer und schwererer Weise zu vollstrecken sei, als die Festungshaft (Sten. Verh. d. Reichstags S. 842 u. ff.).

Die „Freiheitsstrafen", wie sie im gegenwärtigen § gemeint sind, können wegen militärischer oder bürgerlicher Delikte verwirkt worden sein.

Selbst die durch die Civilgerichte von Sitzungspolizeiwegen verhängte Haftstrafe zählt hieher (Note 3).

7. Geboten ist die Beschäftigung eines Sträflings zu den in der Anstalt eingeführten Arbeiten bei der Zuchthausstrafe (Arbeitszwang). Eine Art Arbeitszwang besteht auch bei der Gefängnißstrafe, insoferne, als sich die Gefängnißsträflinge in einer ihren Fähigkeiten und Verhältnissen angemessenen Weise beschäftigen lassen müssen. Nur bei den Festungshaftsträflingen und den Arrestanten findet ein Beschäftigungszwang nicht statt.

8. Daß die Beschäftigung der Verurtheilten bei Strafvollstreckung durch die Militärbehörden zu militärischen Zwecken und unter militärischer Aufsicht stattfindet, ist darin begründet, daß bei Personen des Soldatenstandes, welche nicht aus dem Militärverbande treten, vielmehr nach erstandener Strafe wieder in den Dienst zurückkehren können, die militärische Aus- und Fortbildung im Interesse der Militärverwaltung liegt.

Die Motive sagen hierüber: „Die Festungsstrafe (d. Entw.) trifft nur solche Individuen, welche im militärischen Verbande bleiben und nach verbüßter Strafe in die Reihen ihrer Kameraden zurücktreten. Die Strafvollstreckung muß deshalb militärisch geleitet werden, es muß die militärische Erziehung fortdauern und die Strafe gleichzeitig zu dem Zwecke dienen, die Verurtheilten an militärische Zucht und Ordnung zu gewöhnen, namentlich aber den wegen schwerer Subordinationsverbrechen verurtheilten Gefangenen Gelegenheit zu geben, durch unausgesetzte gute Führung, durch Gehorsam und gute militärische Haltung das begangene Verbrechen zu sühnen und sich Anspruch auf Begnadigung nach Verbüßung eines Theiles der Strafe zu erwerben." (M. 65.)

Aus diesem ergibt sich auch, daß eine Vermischung von Sträflingen aus den Personen des Soldatenstandes, so lange sie im Heere verbleiben, mit Sträflingen in einer bürgerlichen Strafanstalt niemals angeht und für Erstere vollständig getrennte militärische Srafanstalten errichtet werden müssen.

9. Die Bestimmung, daß die zu Gefängniß verurtheilten Unteroffiziere und Soldaten auch ohne ihre Zustimmung außerhalb der Anstalt beschäftigt werden können, enthält bezüglich dieser Kategorien von Verurtheilten eine Ausnahme von § 16 Abs. 3 d. St.G.B. f. d. D. R. Diese Vorschrift hat auf Offiziere keine Anwendung und auch auf Unteroffiziere und Soldaten nicht, wenn sie zu Festungshaft verurtheilt werden. Sie hat überhaupt auch nur für jene Fälle Geltung, wenn die Gefängnißstrafe von den Militärbehörden vollstreckt wird, nicht aber, wenn sie in einer bürgerlichen Strafanstalt deshalb, weil der Verurtheilte aus dem Militärverbande scheidet oder weil er, als dem Beurlaubtenstande angehörig, von einem Civilgerichte verurtheilt wurde, zum Vollzuge kömmt.

10. Die Art und Weise der Beschäftigung ist im Verordnungswege zu regeln und beziehungsweise eventuell den Vorständen der betreffenden Militärstrafanstalten anheimgegeben.

Hinsichtlich des milit. Strafvollzuges s. für Preußen das Strafvollzugsreglement v. 2. Juli 1873; für Bayern die prov. Bestimmungen über die Verpflegung der Militärgefangenen und die Bestimmungen über die Beschäftigung derselben v. 9. bezw. 8. März 1879, dann die Note 3 oben cit. Entschl. v. 13. Okt. 1872 mit V.O. v. 16. Dez. 1880 (V.O.Bl. Nr. 51). Hienach wird, abweichend von

Preußen erst die über 3 Monate betragende Gefängnißstrafe im Festungsgefängniß erstanden. —

Wenn Vergehen, welche vor dem Antritt einer gerichtlich erkannten Freiheitsstrafe begangen werden, die Disziplinarbestrafung mit Arrest nach sich ziehen, so ist letzterer nach einer Verf. d. k. preuß. K.M. vom 29. Sept. 1877 möglichst vor genanntem Zeitpunkte zu verbüßen. Kann diese Verbüßung aber erst nach Antritt der gerichtlich erkannten Freiheitsstrafe erfolgen, so ist, obiger preuß. Direktive zufolge, während der Dauer derselben, die gerichtlich erkannte Freiheitsstrafe als aufgehoben zu betrachten und demgemäß um die gleiche Zeit zu verlängern, selbst dann, wenn die diszipl. verhängte Arreststrafe während der Untersuchungshaft verwirkt wird und die Untersuchungshaft auf die später gerichtlich erkannte Freiheitsstrafe in Anrechnung kömmt. Der während der Verbüßung einer gerichtlich erkannten Freiheitsstrafe (Festungshaft, Festungsgefängniß) verwirkte und disziplinär verhängte Arrest wird in erstere eingerechnet. (Zu § 6 des Strafvollstreckungs-Reglements in Preußen.)

Daß an einem in Untersuchungshaft befindlichen Angeschuldigten während der Dauer der Untersuchungshaft eine Freiheitsstrafe nicht vollstreckt werden könne, hat unterm 30. Juni 1880 d. k. bayer. Oberlandesgericht München ausgesprochen. Ferner hat dasselbe Gericht erkannt, daß die Zeit, welche ein Verurtheilter nach dem Beginne der Strafvollstreckung außerhalb des Strafortes deshalb zugebracht hat, weil er in einem gegen ihn anhängigen neuerlichen Strafverfahren zum Zwecke seines Erscheinens bei der Hauptverhandlung in das Untersuchungsgefängniß des aburtheilenden Gerichtes verbracht worden war — in der Regel in die Strafzeit einzurechnen sei. Diese beiden Entscheidungen sind allerdings mit Rücksicht auf die Bestimmungen der R.St.P.O. ergangen. (Sammlung von Entscheid. d. k. Oberl.Gerichts München Bd. I S. 135 u. 268).

11. Die Fälle, in welchen Zuchthausstrafe verwirkt werden kann, sind in Note 10 zu § 1 aufgezählt.

12. Wann auf Entfernung aus dem Heere erkannt werden muß oder kann, besagen die §§ 31 u. 81 Abs. 2 (Selbstbeschädigung).

13. Die Fälle, in denen auf Dienstentlassung erkannt werden muß oder kann, sind des Näheren erörtert bei § 34.

14. Außerdem kann das militärische Dienstverhältniß insbesondere gelöst werden durch Untauglichkeitserklärung oder mit Ablauf der Dienstzeit, nicht aber selbstverständlich durch Fahnenflucht.

15. Unter „bürgerlichen Behörden" sind die Inspektionen, Verwaltungen der Zuchthäuser und sonstigen Civilstrafanstalten verstanden.

Die Betreibung des Vollzuges ist Sache des aburtheilenden Gerichtes und beziehungsweise der dortselbst aufgestellten Staatsanwälte und richtet sich die Art und Weise dieser Betreibung nach den bezüglichen reglementären Bestimmungen, sowie den Vorschriften über die Einlieferungsrayons.

Bezüglich der Einlieferung von Militärpersonen in die bürgerlichen Gefangenanstalten in Bayern gilt die Entschließung des Ministeriums der Justiz v. 7. Novbr. 1872, mitgetheilt durch k. K.Min.Reskript v. 16. ejusdem (M.V.O.Bl. Nr. 68 u. d. K.M.R. v. 6. März 1881 Nr. 2899 (V.O.Bl. Nr. 11), in Preußen die Vorschriften des mehrallegirten Strafvollzugsreglements.

16. Bezüglich der Strafvollstreckung an Militärbeamten gelten dieselben Bestimmungen, als bezüglich der Personen des Soldatenstandes. Auch hier findet der Grundsatz Anwendung, daß, wenn der Militärbeamte aus dem Militärverbande scheidet, was begrifflich der Fall ist, sobald er sein Amt verliert, der Strafvollzug von den bürgerlichen, außerdem von den Militärbehörden zu geschehen habe (§ 45 des Gesetzes und Motive zu §§ 52 u. 55 d. Entw.).

17. Das bayer. M.St.G.B. enthielt in Art. 34 auch eine Bestimmung, daß, wenn ein Offizier Festungshaft oder eine Gefängnißstrafe zu erstehen hat, ihn für die Dauer des Strafvollzugs kraft des Gesetzes die Suspension vom Dienste und dem damit verbundenen Einkommen treffe. Das M.St.G.B. f. d. D. R. gibt hierüber ebensowenig eine Vorschrift, als das bürgerl. St.G.B. f. d. D. R. eine solche hinsichtlich der Beamten.

Diese im Wege der Landesgesetzgebung hinsichtlich der bayerischen Beamten durch Art. 159 des Gesetzes v. 26. Dezember 1871, „den Vollzug der Einführung des St.G.B. f. d. D. R. in Bayern betreffend", ausgefüllte Lücke ist jedoch betreffs der Offiziere, welche zu Gefängniß oder Festungshaft verurtheilt werden und im Militärverbande bleiben, nunmehr durch das provisorische Reglement über die Verpflegung der Gefangenen vom 9. März 1879 (§ 20) und das Geldverpfl.Regl. im Frieden v. 27. Januar 1878 (§ 27 u. 78) geregelt; für Preußen vergl. § 27 d. preuß. Geldverpfl.Reglts. v. 24. Mai 1877. (Siehe übrigens Art. 111 Abs. 2 u. 3 d. b. A.Ges. z. R.St.P.O. v. 18. August 1879). —

18. Nachdem § 15 vom Strafvollzuge handelt, die erlittene Untersuchungshaft, wenn sie dem Verurtheilten bei Fällung des Urtheiles nach § 60 des allgemeinen R.St.G.B. auf die erkannte Strafe ganz oder theilweise angerechnet wird, aber sich weniger als ein Strafmilderungsgrund, denn als eine im Wege der Fiktion geschaffene antizipirte Strafverbüßung darstellt (Oppenhoff S. 154), indem die Anrechnung der Untersuchungshaft erst ausgesprochen wird, nachdem die verwirkte Strafe bereits festgestellt worden ist, so dürfte es hier am Platze sein, der Wirkung dieser Anrechnung einer solchen Untersuchungshaft auf die militärischen Verbrechen und Vergehen Erwähnung zu thun.

In dem Maße, als es sich aus dem eben berührten Grundsatze ergibt, daß bei einer nur theilweise stattfindenden Anrechnung der verbleibende Rest der Zuchthausstrafe nicht allenfalls den Charakter der Gefängnißstrafe annehmen kann, falls in Folge der theilweisen Anrechnung nur noch eine geringere als einjährige Dauer zum Vollzug übrig bleiben würde, — ändert sich auch der Charakter der wegen eines militärischen Deliktes erkannten Gefängniß- oder Festungshaftstrafe nicht etwa dann in Arrest, wenn in Folge der Anrechnung der Untersuchungshaft nur eine geringere als 43tägige Dauer zur Vollstreckung gelangen würde — (Oppenhoff a. a. O.).

Nicht minder ist zweifellos, daß die Anrechnung der Untersuchungshaft an jeder wegen militärischer Delikte erkannten Strafart zulässig erscheint mit Ausnahme der Todes- oder der lebenslänglichen Zuchthaus-, Gefängniß- oder Festungshaftstrafe.

Ohne Einfluß erscheint hiebei, daß die Untersuchungshaft ihrer Art nach leichter ist, als die im Urtheil ausgesprochene Strafe; es greift demnach nicht allenfalls eine Reduktion der Untersuchungshaft nach Maßgabe der Qualität der er-

kannten Strafe Platz, insbesondere auch dann nicht, wenn die letztere in mittlerem oder strengen Arrest, also in einer mit Schärfungen versehenen Freiheitsstrafe bestände.

Wenn auch die Untersuchungshaft als eine der Haft (§ 18 des R.St.G.B.) am nächsten kommende Freiheitsentziehung aufzufassen sein dürfte (mit dem gelinden Arrest kann sie schon nicht füglich verglichen werden, da dieser in Einzelhaft verbüßt wird), so fehlt es immerhin in § 60 d. R.St.G.B. sowie auch im R.M.St.G.B. an einer für die oben angedeutete Reduktion normgebenden Bestimmung.

Deshalb gebricht es auch an einem gesetzlichen Maßstabe hinsichtlich der Umwandlung der erlittenen Untersuchungshaft auf die in der bezüglichen Dauer verhängten Strafe und muß daher unbeschränkt die volle Dauer der Untersuchungshaft auf die gleiche Dauer der verhängten Strafe in Anrechnung gebracht werden (Oppenhoff a. a. O.).

Da, wo die Untersuchungshaft gegen Offiziere, Aerzte und Militärbeamte in deren Wohnung erlitten werden kann, dürfte um so weniger ein Bedenken bestehen, auch eine solche Untersuchungshaft an der erkannten Strafe in Anrechnung zu bringen, als der Stubenarrest, mit welchem die Erleidung der Untersuchungshaft in der Wohnung auf vollständig gleicher Linie steht, sogar eine besondere gesetzliche Strafart bildet.

18. Bezüglich der neuestens im Bundesrathe angeregten Frage, welcher Civilbehörde die Vollstreckung der gegen Militärpersonen unter Entlassung aus dem Soldatenstande erkannten Freiheitsstrafe obliege, ob nämlich jener des Heimatsstaates oder des forum delicti commissi, wurde vom Bundesrathe unterm 19. Februar 1875 ausgesprochen, daß die nach Maßgabe des § 15 Abs. 3 d. M.-St.G.B. auf die bürgerlichen Behörden übergehende Vollstreckung der von Militärgerichten erkannten Strafen durch die bürgerlichen Behörden des Heimatsstaates, wenn entweder die strafbare Handlung außerhalb des Bundesgebietes verübt worden oder der Verurtheilte im Gebiete des Heimatsstaates sich aufhält, in andern Fällen durch die bürgerlichen Behörden des Bundesstaates, in dessen Gebiet die strafbare Handlung verübt worden ist, zu erfolgen habe (bayer. K.M.R. v. 8. Mai 1884 V.O.Bl. Nr. 22, u. v. 8. Nov. 1884 V.O.Bl. Nr. 43, Bundesraths-Drucks. Session 18⁷⁴/₇₅, Nr. 17; Bundesraths-Protokoll der 11. Sitzung vom 19. Febr. 1875).

19. Ueber die Mittheilung militärstrafgerichtlicher Urtheile an die bürgerlichen Registerbehörden siehe Bundesrathsverordnung vom 16. Juni 1882 (für Bayern mit Vollzugsbestimmungen durch K.M.R. v. 13. Septbr. 1882 (V.O.Bl. Nr. 36) bekannt gegeben. —

§ 16. (E. 13.)

Freiheitsstrafe im Sinne dieses Gesetzes ist Gefängniß, Festungshaft oder Arrest.

Die Freiheitsstrafe ist eine lebenslängliche oder eine zeitige. Der Höchstbetrag der zeitigen Freiheitsstrafe ist fünfzehn Jahre, ihr Mindestbetrag Ein Tag.

Wo dieses Gesetz die Freiheitsstrafe nicht ausdrücklich als eine lebenslängliche androht, ist dieselbe eine zeitige.

§ 17. (E. 14).

Die Freiheitsstrafe ist, wenn ihre Dauer mehr als sechs Wochen beträgt, Gefängniß oder Festungshaft, bei kürzerer Dauer Arrest.

Ist eine angedrohte Zuchthausstrafe auf eine kürzere als einjährige Dauer zu ermäßigen, so tritt an deren Stelle Gefängniß von gleicher Dauer.

1. Nach dem Entwurfe (§ 14) bestand, wie schon früher mehrmals berührt, die militärische Freiheitsstrafe, welche für bürgerliche wie militärische Reate der im Militärverbande verbleibenden Personen des Soldatenstandes (für bürgerl. Reate im Wege der Strafumwandlung) gleichmäßig eintreten sollte, in Festungsstrafe und in Arrest. An Stelle der ersteren, welche nach § 15 d. Entw. gegen Offiziere als Festungsarrest, gegen Unteroffiziere und Gemeine als Festungsarbeitsstrafe zu erkennen gewesen wäre, ist in Folge der vom Reichstage beliebten Aenderung des Strafensystems des Entwurfes und der Rückkehr zum Strafensysteme des bürgerlichen R.St.G.B. nunmehr Gefängniß und Festungshaft getreten, welche beiden, auch im allgemeinen St.G.B. f. d. D. R. enthaltenen Strafarten, sowie die dem Milit.St.G.B. ausschließlich eigene Arreststrafe unter den allgemeinen Begriff „Freiheitsstrafe" im Sinne des Militärstrafgesetzbuches fallen, so daß daher nach Absicht des Gesetzgebers die Zuchthausstrafe sowie die Haft von diesem Begriffe im Sinne des § 16 ausgeschlossen sein sollten (Note 3). Da sowohl Gefängniß, als Festungshaft, als Arrest, als „Freiheitsstrafen" im Sinne des M.St.G.B. in Betracht kommen, war es für jene Fälle, in welchen sämmtliche drei Strafarten im Gesetze wahlweise angedroht werden wollten, im Interesse einfacher Gesetzesredaktion geboten, zu bestimmen, daß „wenn in diesem Gesetze „Freiheitsstrafe" angedroht ist, darunter je nach der Zeitdauer des Strafmaßes Gefängniß, Festungshaft und Arrest als wahlweise angedroht erscheinen" (§ 21).

Wo daher das Gesetz, wie z. B. in § 64 sagt: „Wird . . . mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten bestraft", gilt es im Hinblick auf § 16 u. 17 d. M.St.G.B. soviel, als wenn es im Gesetze in breiterer Fassung heißen würde: „Wird . . . mit Arrest von 1—42 Tagen (resp. 28 Tagen) oder mit Gefängniß oder Festungshaft von 43 Tagen bis sechs Monaten bestraft."

Ebenso soll, wenn es z. B. in § 112 heißt: „Wer . . . wird mit Freiheitsstrafe nicht unter Einem Jahre bestraft" rc., damit so viel gesagt sein, als wenn es heißen würde: „Wer . . . wird mit Gefängniß oder Festungshaft von 1 Jahr bis 15 Jahren bestraft."

Soll dagegen bei einzelnen Strafandrohungen die Arreststrafe ausgeschlossen sein, ohne daß gleichzeitig ein bestimmtes spezielles Minimum der Gefängnißstrafe oder Festungshaft (wie bei § 112) festgesetzt ist, so daß als Mindestbetrag das in § 17 Abs. 1 für die Gefängniß- und Festungshaftstrafe allgemein aufgestellte Minimum von 6 Wochen und 1 Tag gelten soll, so ist selbstbegreiflich niemals der Ausdruck „Freiheitsstrafe" gebraucht, sondern bedient sich in diesem Falle das Gesetz

der speziellen Bezeichnung „Gefängniß oder Festungshaft" wie z. B. in §§ 66, 91 Abs. 2, 109 Abs. 1 u. s. w.

Daß der Richter, da wo im Gesetze bei den Strafandrohungen das Wort „Freiheitsstrafe" gebraucht ist, nicht etwa im Urtheile auch nur auf „Freiheitsstrafe" erkennen dürfe, sondern ausdrücklich die Verurtheilung zu einer der unter den Begriff „Freiheitsstrafe" (§ 16) fallenden drei Strafarten: Gefängniß, Festungshaft, Arrest, aussprechen müsse, ist schon an sich aus dem Strafensysteme des Milit.St.G.B. erklärlich, insbesondere aber durch § 21 prägnant zum Ausdruck gebracht.

2. Dem in Note 1 Gesagten zufolge gebraucht das Milit.St.G.B. den Ausdruck „Freiheitsstrafe" im Sinne des § 16 auch in Fällen, in denen es sich nicht um militärische Verbrechen oder Vergehen ausschließlich handelt, sondern auch die wegen bürgerlicher Delikte verwirkte Gefängniß- oder Festungshaftstrafe mit der betreffenden Bestimmung getroffen sein will, z. B. in den §§ 15 Abs. 1, 18, 34 Abs. 2 Ziff. 2, 43 Ziff. 1.

3. Das Gesetz gebraucht übrigens auch an einigen Stellen den Ausdruck „Freiheitsstrafe", obwohl aus der betreffenden Bestimmung unverkennbar hervorleuchtet, daß unter dieser „Freiheitsstrafe" selbst die Zuchthausstrafe begriffen sei. Solches ist der Fall in § 53 (Note 4), § 54 (Note 4), in § 88 (Note 8 hiezu) u. in § 98 mit § 97 Abs. 2 d. M.St.G.B. (Note 8 hiezu). In diesen Fällen ist das Wort „Freiheitsstrafe" im weiteren Sinne, wie es im bürgerl. St.G.B. öfters vorkömmt und nicht im Sinne des § 16 d. Milit.St.G.B. aufzufassen. Ebenso fällt auch die Haft z. B. in § 15 Abs. 1 unter den dortigen Begriff „Freiheitsstrafe" (im weiteren Sinne). Mit dem Ausdruck „im Sinne des Milit.-St.G.B." wollte allerdings — ähnlich wie in den §§ 8, 31 Abs. 2, 52 u. 359 d. bürgerl. St.G.B. — gesagt werden, daß der Begriff des Wortes „Freiheitsstrafe" wie er in § 16 d. M.St.G.B. gegeben ist, überall da maßgebend sei, wo in diesem Gesetze die Bezeichnung „Freiheitsstrafe" gebraucht ist. Allein, wie eben gezeigt, ist eine vollständig gleichmäßige Durchführung dieses Begriffes (im Sinne des § 16) im M.St.G.B. mißlicherweise nicht gelungen. Die Annahme, daß § 16 ausschließlich nur auf die wegen milit. Delikte im II. Theile jeweilig angedrohte „Freiheitsstrafe" Bezug habe, die übrigen Fälle des Gesetzes, woselbst ebenfalls die Bezeichnung „Freiheitsstrafe" gebraucht ist, aber nicht berühre, dürfte durch § 21 d. Gesetzes etwas widerlegt sein. Immerhin geht aus Allem hervor, daß der Ausdruck „Freiheitsstrafe" durchaus nicht konsequent im Sinne des § 16 im Milit.St.G.B. durchgeführt ist. Dem gegenüber muß daher der Richter — will er nicht zu einer von den Gesetzgebungsfaktoren niemals beabsichtigten, mitunter geradzu in's Absurde führenden Gesetzesanwendung kommen — im einzelnen Fall prüfen, ob im bezüglichen Gesetzesparagraphen der Ausdruck „Freiheitsstrafe" im engeren Sinne des § 16 oder aber im weiteren Sinne aufzufassen sei.

4. Das Milit.St.G.B. schließt sich in Beziehung auf den Höchstbetrag des Gefängnisses und der Festungshaft der Festungshaft des Strafgesetzbuches für das Deutsche Reich an; in Bezug auf den Mindestbetrag jedoch nicht, indem in § 17 bestimmt ist, daß die „Freiheitsstrafe" erst dann in Gefängniß oder Festungshaft besteht, wenn ihre Dauer mehr als sechs Wochen beträgt, außerdem sie Arrest bildet.

Nachdem somit Gefängniß und Festungshaft nicht nur in der zeitigen Dauer von mehr als fünf Jahren, sondern sogar auch lebenslänglich angedroht sind, eine That aber nach § 1 unter andern dann ein milit. Verbrechen bildet, wenn sie mit Gefängniß oder Festungshaft von mehr als fünf Jahren bedroht ist, sind diese beiden Strafarten auch militärische Verbrechensstrafen und besteht der Unterschied von dem bürgerl. R.St.G.B. lediglich darin, daß die Gefängnißstrafe nach letzterem Gesetze nur Vergehensstrafe sein kann, weil ihr zulässiger Höchstbetrag nicht über fünf Jahre beträgt. Eine sechswöchentliche (i. e. 42 Tage betragende) Gefängnißstrafe oder Festungshaft gibt es nach dem Mil.St.G.B. nicht; beide müssen stets mehr als sechs Wochen betragen. (Stenogr. Verhandl. des Reichstags S. 808).

5. Wo im Gesetze bei den einzelnen Strafandrohungen kein Maximum der Gefängnißstrafe oder Festungshaft oder der „Freiheitsstrafe" bezeichnet ist z. B. Freiheitsstrafe nicht unter 3 Jahren (§ 112), Gefängniß oder Festungshaft nicht unter 1 Jahre (§ 95) u. s. w. kann bis auf 15 Jahre, nicht aber auch auf lebenslängliches Gefängniß, bzw. Festungshaft erkannt werden, weil Abs. 3 des § 16 bestimmt, daß, wo dieses Gesetz die Freiheitsstrafe nicht ausdrücklich als eine lebenslängliche androht, dieselbe eine zeitige ist.

6. Die Vorschrift des § 16 Abs. 2 Satz 2 über den Höchstbetrag der zeitigen Freiheitsstrafe gilt an sich nur für die wegen eines einzelnen Falles zu treffende Strafe. In § 54 ist aber auch für die im Falle einer realen Conkurrenz zu verhängende Gesammtstrafe 15jähriges Gefängniß bzw. Festungshaft als Strafmaximum festgesetzt, während im Falle realer Conkurrenz von nur bürgerl. Delikten nach dem R.St.G.B. im höchsten Maße nur auf 10jähriges Gefängniß erkannt werden kann.

7. Die Festungshaft, welche eine mildere Form der Freiheitsstrafe bildet, kann gegen Unteroffiziere und Gemeine ebensogut, wie gegen Offiziere erkannt werden.

Dieselbe ist in einigen wenigen Fällen im M.St.G.B. allein, in sehr vielen wahlweise mit Gefängniß oder mit Gefängniß und Arrest angedroht, während in anderen Fällen hinwiederum die Gefängnißstrafe sich allein oder aber nur wahlweise mit der Festungshaft angedroht findet. Der Reichstag ist hiebei davon ausgegangen, daß es gewisse Handlungen von solcher Natur gebe, daß bei ihnen die Wahl der custodia honesta (Festungshaft) durchaus nicht anwendbar sein kann und in solchen Fällen befindet sich das Gericht nicht in der Lage, einen Offizier anders zu beurtheilen, als einen Soldaten; z. B. bei verläumderischer Beleidigung, Feigheit, Leichenberaubung, welche so schmähliche Verschuldungen bilden, daß der Gedanke hat ausgeschlossen werden müssen, als könne ein Offizier wegen Vergehen dieser Gattung unter gewissen Umständen mit Festungshaft bestraft werden. In solchen Fällen wird gegen den Offizier dann wohl in der Regel auf Dienstentlassung (§ 34) erkannt werden (Sten. Verhandl. d. Reichstages S. 841).

8. Wann lebenslängliches Gefängniß oder lebenslängliche Festungshaft, in welchen Fällen zeitiges Gefängniß oder zeitige Festungshaft allein oder wahlweise nebeneinander oder mit Arrest erkannt werden können, ist in Note 9 und in den Noten 15—17 u. 27 zu § 1 dieses Gesetzes dargestellt.

9. Die Ausdrucksweise, deren sich dieses Gesetz bei den Strafandrohungen der „Freiheitsstrafen" im besonderen Theile bedient, ist eine sehr verschiedene:

a) Oefters ist sowohl ein Minimum, wie auch ein Maximum der Strafe, worauf zu erkennen gestattet ist, mit ausdrücklichen Worten bestimmt. Solches ist in der Regel nur dann der Fall, wenn die angedrohte Strafe weder bis zu der gesetzlich kürzesten Dauer der Freiheitsstrafe herabgeht, noch auch bis zu der gesetzlich höchsten Dauer der (zeitigen) Freiheitsstrafe hinaufsteigt.

Dieses trifft zu bei §§ 67, 68, 70, 71, 77, 78, 81, 82, 85, 89, 93, 94, 96, 102, 109, 123, 134, 138, 139, 141, 144.

Das Wort „bis", dessen sich das Gesetz bei Strafandrohung in der Regel zur Bezeichnung der Maximalgränze bedient, ist immer im inklusiven Sinne aufzufassen, so daß der Richter nicht allenfalls nur bis zu diesem Maximum hin, sondern auf dasselbe selbst erkennen darf.

b) Bei vielen und zwar den meisten Reaten ist nur ein Maximum der in § 16 Abs. 1 aufgezählten Freiheitsstrafen, bis zu welchem hinaufgegangen werden darf, ausdrücklich bestimmt, ein Minimum hingegen nicht festgesetzt. Diese Fälle finden sich in den §§ 62, 64, 66, 77, 79, 80, 83, 87, 91, 93, 99, 101, 102, 109, 114, 116, 117, 118, 119, 120, 121, 122, 127, 131, 132, 133, 134, 137, 140, 141, 142, 144, 146, 147, 148, 149, 150, 151, 152. Der Umstand, daß das Gesetz hier ein Minimum nicht besonders bestimmt hat, macht zweifellos, daß die kürzeste Zeitdauer, welche bei der betr. Freiheitsstrafe überhaupt zulässig ist, die Minimalgränze bildet, bis zu welcher herabgegangen werden darf.

c) Das Gesetz bezeichnet aber auch bei vielen Reaten nur allein das zulässige Minimum der Freiheitsstrafe, ohne daß es zugleich ein Maximum derselben bestimmt. Solches ist in den Fällen der §§ 63, 93, 94, 96, 97, 100, 104, 106, 112, 123, 141 geschehen.

Wo dieses der Fall ist, ergibt sich aus dem Schweigen des Gesetzes hinsichtlich des Maximums, daß bis auf die zulässige längste Dauer der angedrohten Freiheitsstrafen hinaufgegangen werden darf. Die gesetzlich zulässige längste Dauer der Freiheitsstrafen ist aber abgesehen vom Arrest, welcher als Stubenarrest, einfacher oder mittlerer Arrest bis zu 6 Wochen, als strenger Arrest bis zu 4 Wochen erkannt werden kann, 15 Jahre. —

Im Uebrigen bedient sich das Gesetz hinsichtlich der drei Kategorien von Freiheitsstrafen verschiedener Ausdrücke. Bald droht dasselbe Gefängnißstrafe allein an wie in den Fällen der §§ 70, 71, 78, 81, 82, 85, 91, 96, 100, 106, 118, 119, 121, 131, 133, 134, 135, 139, bald Festungshaft allein, wie in §§ 63, 119, 150, bald Arrest allein, wie in den §§ 89, 90, 92, 114, 122, 141, 146, 152. Bald droht dasselbe alle drei Freisteitsstrafen — Gefängniß, Festungshaft, Arrest, — theils unter Auseinanderhaltung dieser 3 Kategorien, theils unter der allgemeinen Bezeichnung „Freiheitsstrafe" wahlweise an, wie in den Fällen der §§ 62, 64, 77, 79, 80, 83, 87, 89, 91, 93, 94, 99, 101, 102, 104, 116, 117, 120, 121, 127, 132, 137, 139, 140, 141, 142, 144, 146, 147, 148,

151 u. 152, bald nur Gefängniß oder Festungshaft, wie in den §§ 62, 64, 91, 94, 109, 114, 122, 123, 141, 148, 149; endlich gebraucht das Gesetz zwar den allgemeinen Ausdruck „Freiheitsstrafe", zeigt jedoch durch Angabe des die Dauer von 6 Wochen übersteigenden Minimums an, daß diese Freiheitsstrafe nur Gefängniß oder Festungshaft sein könne, was in den §§ 67, 68, 77, 93, 94, 96, 97, 112 u. 141 der Fall ist.

Auf lebenslängliche Gefängnißstrafe **oder** Festungshaft (das Gesetz gebraucht auch den Ausdruck lebenslängliche „Freiheitsstrafe") kann erkannt werden in den Fällen der §§ 93, 95, 97, 141, auf lebenslängliches Gefängniß **allein** in dem Falle des § 100, auf lebenslängliche Festungshaft allein in dem Falle des § 63.

(Vergl. übrigens hieher die übersichtlichen Zusammenstellungen der Strafsätze bei § 1).

10. Wenn es, wie schon oben angedeutet, bei manchen Strafen vorkömmt, daß neben einer Verbrechensstrafe, alternativ auch auf eine Freiheitsstrafe erkannt werden kann, welche die Dauer von fünf Jahren nicht übersteigt, ist im Auge zu behalten, daß die That, auch wenn von letzterer Ermächtigung Gebrauch gemacht wird, immer den Charakter des Verbrechens behält (s. Note 16 zu § 1). Es ist daher die Bestimmung der bayer. M.St.G.B., daß die bestrafte That erst durch die im Urtheil ausgesprochene Strafe je nach deren Dauer ihre Qualificirung als Verbrechen oder Vergehen bekomme, im M.St.G.B. f. d. D. R. nicht anwendbar. Dieses Verhältniß tritt insbesondere auch dann ein, wenn die **angedrohte** Zuchthausstrafe auf eine kürzere als einjährige Dauer zu ermäßigen ist und nach § 17 Abs. 2 an deren Stelle Gefängniß von gleicher Dauer tritt.

Dagegen gewinnt eine Handlung dadurch, daß in Gemäßheit des § 53 die angedrohte ordentliche Strafe über fünf Jahre hinaus erhöht werden kann, hiedurch den Charakter eines Verbrechens, weil dann jene Strafe als angedroht gilt, auf welche nach § 53 im höchsten Maße richterlich erkannt werden kann. Solches kann übrigens nur bei Handlungen vorkommen, welche zu den milit. Vergehen gehören; nicht aber bei bürgerlichen Vergehen insofern bei letzeren der nach dem bürgerl. St.G.B. zulässige Höchstbetrag der Gefängnißstrafe in 5 Jahren besteht und deßhalb nach § 53 diese Gränze nicht überschritten werden darf.

11. Bezüglich der Vollstreckung der Freiheitsstrafe siehe das zu § 15 Gesagte.

12. Für die Berechnung der Freiheitsstrafe wird § 19 d. St.G.B. f. d. D. R. und in Bayern f. d. Milit.Gerichte außerdem Art. 39 u. 40 d. Ges. v. 26. Dez. 1871 „den Vollzug der Einführung des St.G.B. f. d. D. R. in Bayern betr." maßgebend sein.

13. Die §§ 23—26 d. St.G.B. f. d. D. R. haben auch auf die nach dem M.St.G.B. f. d. D. R. erkannte Gefängnißstrafe Anwendung zu finden, nicht aber auf die nach diesem Gesetze erkannte Festungshaft- oder Arreststrafe.

14. Hat der Richter die Wahl zwischen verschiedenen Strafarten z. B. es ist allgemein Freiheitsstrafe bis zu 3 Jahren angedroht, so ist beim Vorliegen von Umständen, welche eine Strafermäßigung zulassen, als: Versuch, Beihülfe, Desertionssistirung, Feigheit, Reiz bei Insubordinationsdelikten, vor Allem zu unter-

suchen, welche dieser Strafarten der Richter auf den vorliegenden Fall für anwendbar erachtet haben würde, falls dieser Strafermäßigungsgrund nicht vorläge und erst hernach ist nach Anleitung der einschlägigen Bestimmungen im Betreffe der so gefundenen Strafart die Ermäßigung vorzunehmen.

Würde der Richter bei dieser Prozedur, falls er als ordentliche Strafe von der Gefängnißstrafe oder Festungshaft ausgeht, in Folge der Ermäßigung auf weniger als sechs Wochen und 1 Tag herabgehen, so müßte auf Arrest erkannt werden, weil die Freiheitsstrafe, als welche Gefängniß oder Festungshaft nach § 16 sich darstellt, gemäß § 17 bei kürzerer Dauer, als 6 Wochen und 1 Tag, Arrest ist. (Erk. d. bayer. G.Aud. v. 1. August 1873).

15. Die Zuchthausstrafe, welche eigentlich zu der Freiheitsstrafe im Sinne dieses Gesetzes nicht gehört (s. indeß Note 3), ist, abgesehen von der lebenslänglichen (§§ 57, 58, 86, 107, 133), wie die Freiheitsstrafe entweder durch ein Maximum und Minimum abgegränzt, wie in den Fällen der §§ 70, 123, oder bei vielen ist nur ein Maximum bestimmt, als in den Fällen der §§ 62, 85, 123, 133, 134, 135, 140, oder endlich bezeichnet das Gesetz nur ein Minimum der Zuchthausstrafe, wie bei den §§ 57, 58, 59, 71, 86, 97, 107, 123, 133.

16. In manchen Fällen kömmt es auch vor, daß Zuchthaus mit Gefängniß oder Festungshaft alternativ angedroht und es in das Ermessen des Richters gegeben ist, ob nach den Umständen des jeweiligen Falles die höhere oder geringere Strafgattung dem Verschulden entsprechend erscheint; solches ist der Fall bei den §§ 62, 85, 123, 134 (Note 19).

17. Auf Gefängnißstrafe an Stelle der Zuchthausstrafe kann, wo letztere ausschließlich angedroht ist, gemäß Abs. 2 des § 17 nur dann erkannt werden, wenn auf Grund irgend einer gesetzlichen Bestimmung (z. B. Versuch, Beihülfe, Desertionssistirung, Feigheit mit nachgängigen Beweisen von Muth, Reizung bei thätlichem Vergreifen mit der Folge schwerer Körperverletzung oder der Tödtung des Vorgesetzten), der Richter die Strafdauer unter 1 Jahr bemessen würde. Die That bleibt aber auch dann noch Verbrechen.

Bei einer Strafdauer von wenigstens 1 Jahre bleibt die Strafe immer noch Zuchthausstrafe, wenn auch die Maximaldauer der Freiheitsstrafe viel weiter reicht.

Die Bestimmung über Anrechnung der Untersuchungshaft (§ 60 d. St.G.B. f. d. D. R.) begründet von der Vorschrift, daß das Gesetz eine geringere, als einjährige Zuchthausstrafe nicht zuläßt, keine Ausnahme. Die Untersuchungshaft wird auf die „erkannte Strafe" abgerechnet, so daß die Strafe ohne Rücksicht auf die Untersuchungshaft ausgeworfen und nur ein Theil derselben für bereits verbüßt erachtet wird. Das Urtheil lautet daher z. B. auf ein Jahr Zuchthaus, obgleich bei Abrechnung der Untersuchungshaft in Wirklichkeit ein geringerer Zeitraum zu verbüßen sein wird.

18. Betreffs der mit der Zuchthausstrafe verbundenen oder zulässigen Ehrenstrafen siehe §§ 31 u. 32 d. St.G.B. f. d. D. R. mit § 31 des M.St.G.B. f. d. D. R., hinsichtlich der Ehrenstrafen, welche mit der Freiheitsstrafe dieses Gesetzes verbunden sind oder verbunden werden können, siehe im Allgemeinen die §§ 31, 34, 37, 38 u. 40 d. M.St.G.B. f. d. D. R. Das Nähere findet sich bei den einzelnen einschlägigen Bestimmungen erörtert.

19. Ueber die zulässige Dauer der Zuchthausstrafe und deren Vollzug ist im M.St.G.B. gar nichts enthalten, es sind daher in dieser Beziehung § 14 u. § 15 d. R.St.G.B., wenn es sich um mit Zuchthaus bedrohte milit. Delikte handelt, nach § 2 des M.St.G.B. in dieses Gesetz herüberzunehmen; ebenso ist in jenen Fällen, wo das Gesetz die Wahl zwischen Zuchthaus und Festungshaft läßt (nicht aber zwischen Zuchthaus und Gefängniß) § 62 der § 20 d. R.St.G.B. anwendbar. Dagegen erhielt § 21 des letzteren Gesetzes durch § 17 Abs. 2 d. M.St.G.B. eine Abweichung in Bezug auf militärische Reate.

20. § 17 Abs. 2 enthält eine Ausnahme von der in § 44 Abs. 4 d. d. R.St.G.B. aufgestellten Regel, insoferne als beim Herabgehen unter 1 Jahr Zuchthaus nicht eine Umwandlung in Gefängniß nach § 21 l. c. sondern an Stelle der verwirkten Zuchthausstrafe Gefängniß von gleicher Dauer, — aber nur bei militärischen Verbrechen — eintritt. Solches ist möglich bei Versuch und Theilnahme, dann im Falle des § 88 u. des § 98. —

§ 18. (E. 21.)

Die Zeit einer Freiheitsstrafe von mehr als sechs Wochen wird auf die gesetzliche Dienstzeit im stehenden Heere oder in der Flotte nicht angerechnet.

1. Daß die Zeit einer erlittenen Freiheitsstrafe von längerer Dauer nicht auf die gesetzliche Dienstzeit im stehenden Heere und in der Flotte angerechnet werden könne, erscheint selbstverständlich und entspricht diese mehr in das R.M.G. vom 2. Mai 1874, als in ein St.G.B. gehörende Bestimmung den in Preußen und in Bayern bisher hierüber bestandenen militärstrafgesetzlichen Vorschriften (§ 7 d. preuß. M.St.G.B. und Art. 35 d. bayer. M.St.G.B.; M. 67).

2. Nachdem gemäß §§ 16 u. 17 des gegenw. Gesetzes die Freiheitsstrafe im Sinne dieses Gesetzes, welche mehr als 6 Wochen beträgt, Gefängniß oder Festungshaft, bei kürzerer Dauer aber „Arrest" ist, so folgt aus § 18, daß die Arreststrafen in die Dienstzeit einzurechnen sind, die Gefängniß- oder Festungshaftstrafen — einerlei, ob sie wegen militärischer oder bürgerlicher Delikte ausgesprochen wurden — sobald sie auch hinsichtlich letzterer 42 Tage übersteigen, aber nicht.

Ist wegen eines bürgerlichen Deliktes auf Haft erkannt, so ist deren Dauer, wenn sie mehr als 6 Wochen betragen sollte (§ 77 d. R.St.G.B.), auf die Dienstzeit nicht anzurechnen; denn das Wort „Freiheitsstrafe" in § 18 ist im weiteren Sinne aufzufassen (Note 3 zu § 16).

Von der Zuchthausstrafe — gleichviel ob wegen militärischer oder bürgerlicher Delikte verhängt — könnte in § 18 schon deshalb keine Rede sein, weil mit derselben nach § 31 Entfernung aus dem Heere eintritt, in diesem Falle aber die Nichtanrechnung der Dienstzeit gegenstandslos wäre.

3. Unter „gesetzlicher Dienstzeit im stehenden Heere" ist hier, wie aus § 62 Abs. 3 d. R.M.G. klar hervorgeht, nur die Zeit verstanden, während der eine Person des Soldatenstandes in der Erfüllung ihrer dreijährigen aktiven Dienstpflicht begriffen ist und im Laufe dieser Zeit eine Freiheitsstrafe von mehr als 6 Wochen verbüßt hat, mithin die aktive Dienstzeit.

Hienach werden die Mannschaften, auf welche § 18 zutrifft, entsprechend später d. i. nach vollkommen erfüllter gesetzl. activer Dienstpflicht (u. resp. mit der in § 62 Abs. 3 d. R.M.G. vorgesehenen Folge aus dem aktiven Dienste entlassen (Bayer. K.M.R. v. 16. April 1878 Nr. 4021).

Selbstverständlich ist die in § 18 bezeichnete „gesetzliche Dienstzeit im stehenden Heere" bei einjährig Freiwilligen wieder eine andere (kürzere), als bei den im Wege der Aushebung Eingezogenen.

4. Uebersteigt die Freiheitsstrafe 6 Wochen, so muß die ganze Dauer von der Dienstzeit abgerechnet werden und nicht etwa nur diejenige Dauer, die mehr als 6 Wochen beträgt.

Auch eine erlittene Untersuchungshaft ist nach § 18 zu beurtheilen, wenn sie als bereits erstandene Strafe angerechnet wird (Solms S. 23).

5. Daß gegenw. § auch auf Offiziere, welche sich noch in Erfüllung ihrer gesetzlichen Dienstzeit befinden, ebenfalls Anwendung zu leiden hat, ist zweifellos (vergl. den früheren § 11 d. preuß. M.St.G.B.).

6. Auf „Kapitulanten" hat § 18 keine Anwendung, sie erstehen keine gesetzliche, sondern nur eine „übernommene" Dienstzeit (Solms S. 24; bayer. Gen.-Aud.Erk. v. 22. Dez. 1876).

7. Daß in § 18 nur von der wirklich verbüßten Gefängniß- oder Festungshaft die Rede sein kann, versteht sich von selbst. Eine im Gnadenwege erlassene Strafe wird natürlich angerechnet. Es ergibt sich dies aus dem Zwecke des § 18, welcher darin begründet ist, daß der zu längerer Freiheitsstrafe Verurtheilte seine gesetzliche Dienstzeit im stehenden Heere möglicher Weise während eines den größten Theil dieser Dienstzeit betragenden Zeitraumes thatsächlich nicht erfüllen und es ihm an der nöthigen militärischen Ausbildung gebrechen würde.

8. Inwieweit außerhalb der gegenwärtigen Vorschrift eine verbüßte Freiheitsstrafe bei Festsetzung der Pension anzurechnen ist, darüber hat die Gesetzgebung über die Pensionirung der Militärpersonen Aufschluß zu geben.

In dieser Beziehung ist durch die §§ 24 und resp. 60 d. R.M.Pens.Ges. vom 27. Juni 1871 bestimmt, daß die Zeit eines Festungsarrestes von einjähriger oder längerer Dauer von der Anrechnung bei Berechnung der Dienstzeit sowohl bei den Offizieren als den Unterklassen ausgeschlossen ist. An Stelle des „Festungsarrestes" tritt nach dermaliger Reichs-Militärstrafgesetzgebung wohl Gefängniß und Festungshaft.

9. In Ansehung des Bezuges von Medaillenzulagen für die Zeit der auf Grund des § 18 erfolgenden Dienstzeitverlängerung vgl. das bayerische autograph. Kr.Min.Reskr. vom 24. Juli 1874, Nr. 9949.

10. § 18 findet nur dann Anwendung, wenn durch ein Urtheil mehr als 6 Wochen erkannt werden. Ein Zusammenrechnen mehrerer im Laufe der aktiven Dienstzeit gegen ein und dieselbe Person erkannten gerichtlichen Strafen ist nicht zulässig (Solms S. 24).

§ 19. (E. 22.)

Der Arrest zerfällt in Stubenarrest, gelinden Arrest, mittleren Arrest, strengen Arrest.

1. Die Motive sagen hierüber (S. 67):

„Die Eintheilung der Arreststrafe ist die des preuß. M.St.G.B., nur ist der Lattenarrest, welcher bisher in Preußen lediglich noch gegen Festungsstrafgefangene (Militärsträflinge) anstatt des strengen Arrestes verhängt wurde, als nicht mehr der Humanität unseres Zeitalters entsprechend und ohne Gefährdung der Disziplin entbehrlich, in Wegfall gekommen. Diese Eintheilung der Arreststrafen findet sich mit einigen Abweichungen auch im würtembergischen M.St.G.B., dem bayerischen dagegen nicht. Im letzteren ist statt dessen (Art. 15 u. 16) angeordnet, daß die Gefängnißstrafe in einzelnen Fällen durch Dunkelarrest, Beschränkung der Kost auf Wasser und Brod und Anweisung des Lagers auf bloßen Brettern an bestimmten Tagen geschärft und daß dieselbe in solchen Fällen unter Umständen in ihrer Dauer herabgesetzt werden kann, daß aber sowohl das Eine wie das Andere im Erkenntnisse bestimmt werden muß. Es ist dies augenscheinlich nur ein Nothbehelf, herbeigeführt durch das Aufgeben der militärischen Arreststrafen, und hat den Nachtheil, daß dadurch die Rechtsprechung zu komplizirt, dem Richter ein zu großer Spielraum eingeräumt und eine zu große Ungleichmäßigkeit der Entscheidungen zum Nachtheil der Disziplin herbeigeführt wird. Dagegen dürfte die Eintheilung des Entwurfes einfacher und zweckentsprechender, auch für die militärischen Spruchgerichte, welche nicht aus Juristen bestehen, leichter verständlich sein."

2. Der Arrest und die in Bezug auf denselben verhängten Schärfungen (§§ 24—26) bildeten, wie vorauszusehen war, einen Gegenstand ausführlicher und lebhafter Berathungen sowohl in der Reichstagskommission, als im Reichstage selbst während der drei Lesungen des Gesetzes. Die Versuche, die Arreststrafen mit ihren Schärfungen auf das System der Schärfungen der Art. 15 und resp. 16 d. bayer. M.St.G.B. zurückzuführen*) und nur eine einzige Arreststrafart zu schaffen, welche in Einzelhaft zu verbüßen und entweder in 24stündigem Dunkelarreste je am sechsten Tage oder in Beschränkung der Kost auf Wasser und Brod je am dritten Tage, oder in Anweisung einer harten Lagerstätte je um den andern Tag unter Ausschluß einer Verbindung dieser Strafschärfungen zu bestehen hätte (Nr. 146 der Drucksachen) erzielten nur geringen Erfolg.

Es möge genügen, aus der überaus fruchtbaren Diskussion in II. Lesung des Reichstags bezüglich der Arreststrafe die Worte des Abgeordneten Graf v. Moltke herauszugreifen, da dieselben, als dem Munde eines hochbewährten Militärs entflossen, sicherlich geeignet waren, auch ungeachtet der vielfachen vorgeführten Gegengründe zu überzeugen. Die kurze Rede dieses Abgeordneten lautet: Ich erkenne vollkommen die humane Absicht der Antragsteller an, allein ich muß ihrem Antrage durchaus widersprechen. Ich glaube, daß eine allzugroße Abminderung der Strenge der Strafen nur die Zahl ihrer Anwendungen vermehren wird. Wenn wir ein Gesetz für die Armee geben wollen, so dürfen wir uns nicht ausschließlich auf den bürgerlichen, juristischen oder ärztlichen Standpunkt stellen; wir müssen uns

---

*) Mit Recht wurde im Reichstage von dem bayer. Bundesbevollmächtigten Oberst Fries geltend gemacht, daß ein Vergleich der Arreststrafen des Entwurfs mit dem System der Schärfungen des bayer. M.St.G.B. um deßwillen nicht ganz zutreffe, weil die geschärfte Gefängnißstrafe dortselbst bis zu sechs Monaten habe dauern können und deßhalb die Strafschärfungen auch milder gehalten sein müßten (Sten. Verh. d. Reichstags, Sitzung v. 7. Juni 1872, S. 814.).

schon auf den militärischen stellen. Autorität von Oben und Gehorsam von Unten, mit einem Worte, Disziplin ist die Seele der Armee. Die Disziplin macht die Armee erst zu Dem, was sie sein soll, und eine Armee ohne Disziplin ist auf alle Fälle eine kostspielige, für den Krieg eine nicht ausreichende und im Frieden eine gefährliche Institution. Die Strafen sind es lange nicht allein, mit denen wir die Disziplin aufrecht erhalten. Es gehört dazu die ganze Erziehung des Mannes, und ich erwidere dem Hrn. Antragsteller, daß, wenn unsere Strafen milder sind, wie in anderen Armeen, doch auch hinzutritt gerade dieses Moment der weiteren Erziehung. Wichtiger, als was in der Schule erlernt worden, ist die nach der Schule folgende Erziehung des Mannes; seine Angewöhnung von Ordnung, Pünktlichkeit, Reinlichkeit, Gehorsam und Treue, kurz an Disziplin und diese Disziplin ist es, die unsere Armee in den Stand gesetzt hat, drei Feldzüge siegreich zu gewinnen. Wir können aber die Strafen dennoch nicht entbehren. Sie werden zugeben, daß es einer ungemein starken Autorität bedarf, um Tausende von Menschen zu bestimmen, unter den schwierigsten Verhältnissen, unter Leiden und Entbehrungen, Gesundheit und Leben an die Ausführung eines gegebenen Befehles zu setzen. Eine solche Autorität kann nur erwachsen und kann nur fortbestehen unter schützenden Verhältnissen. Es muß der Unteroffizier dem Soldaten gegenüber eine bevorzugte Stellung haben und der Offizier Beiden gegenüber eine Prärogative genießen. Darin liegt allerdings die hervorgehobene Ungleichheit vor dem Gesetze. Es ist aber nicht sowohl eine Bevorzugung des Offiziers als eine Bevorzugung des Vorgesetzten, und ich bemerke dabei, daß in der ganzen Armee Jedermann heute Vorgesetzter und morgen Untergebener sein kann. Der General an der Spitze eines Corps ist in dem Augenblicke der Gehorchende, wo er in Berührung mit einem noch höhergestellten General tritt, und ebenso kann der einfache Soldat Vorgesetzter werden, sobald der Dienst ihn dazu beruft. Jeder Wachtposten, jeder Gefreite, der eine Patrouille führt, hat Gehorsam zu fordern. Wir bedürfen nun die strengen Strafen nicht gegen die große Masse unserer Leute, die durch Belehrung, Ermahnung, Rüge, höchstens leichte Disziplinarstrafen unschwer zu leiten sind, allein wir haben es zum Theile auch mit ganz schlechten Subjekten zu thun. Wenn Alles unter die Waffen tritt, so treten natürlich die schlechten Subjekte, die ja in jeder Nation vorhanden sind, auch unter die Waffen. Wir sind ja genöthigt, Alles zu nehmen, jeden Mann, der in das dienstpflichtige Alter tritt, der gesund ist und so und so viel Zoll mißt; den moralischen Zustand der Rekruten kann die Aushebungskommission nicht untersuchen. Wir bekommen also auch Leute, die vielleicht Candidaten des Zuchthauses sind, wenn sie nicht durch strenge militärische Erziehung noch vor diesem Unglücke bewahrt werden. Ich komme auf die Strafen zurück. Es haben bedeutende Abminderungen der Strafen stattgefunden. Vollkommen im militärischen Interesse liegen kurze, aber strenge Strafen. Es ist das harte Lager bezeichnet als eine Grausamkeit. Wir verurtheilen alle unsere Leute täglich zu diesem harten Lager, so oft sie auf Wache ziehen, nur mit der Verschärfung, welche bei dem Arreste wegfällt, daß der Mann alle 4 Stunden herausgerufen wird, um dann 2 Stunden bei Wind und Wetter Posten zu stehen. Ein hartes, aber trockenes und gegen Wind und Wetter geschütztes Lager ist eine unglaubliche Wohlthat gegen ein Bivouak auf dem Schnee oder einem nassen Wurzacker, wie es unsere Leute ja viele Nächte hindurch ertragen müssen. Wenn Sie dem widerspenstigen faulen Manne die Matratze mit in das

Arrestlokal geben und wenn Sie ihm seine gewohnte Nahrung nur jeden dritten Tag entziehen, so faulenzt er seinen Arrest ab, er schläft und freut sich, daß seine Kameraden für ihn auf die Wache ziehen und daß er nicht zu exerziren braucht. Wir kommen mit solchen Strafen nicht aus; bedenken Sie, daß die strengen Strafen nicht gerichtet sind gegen den ordentlichen, propern Soldaten, wie Sie ihn auf der Straße oder dem Exerzierplatze sehen, sondern gegen die wenigen schlechten Subjekte." (Sten. Verhandl. d. Reichstages S. 814 u. 815.)

3. Daß die Arreststrafe als eine eigene Strafart zu erachten sei, möchte wohl keinem gegründeten Bedenken unterliegen. Denn, fällt sie auch, wie die Gefängnißstrafe und die Festungshaft, unter den Gattungsbegriff „Freiheitsstrafe" und bildet sie auch in dieser von der Gefängniß- und Festungshaftstrafe abwärts ihrer Dauer nach gewissermaßen einen Ausläufer dieser beiden Strafmittel, so ist sie in der Art des Vollzuges, in Ansehung der mit ihr in der Regel nicht verknüpften Ehrenstrafen offenbar ein von der Gefängnißstrafe und der Festungshaft ebenso verschiedenes Strafmittel, als letztere beiden, obwohl auch sie gleichmäßig unter den Begriff „Freiheitsstrafe" (§ 16) fallen, ihrem ganzen Wesen nach zweifellos unter sich als verschiedene Strafarten aufzufassen sind.

Der vornehmlichste Beweis dafür, daß die Arreststrafe gegenüber der Gefängniß- und der Festungshaftstrafe als eine besondere Strafart zu erachten ist, dürfte wohl aus § 54 Abs. 2 d. M.St.G.B. geliefert werden können, wonach dann, wenn die zusammentreffenden Freiheitsstrafen nur in Arreststrafen bestehen, auch die Gesammtstrafe nur in Arrest bestehen dürfe.

Mit dieser Bestimmung, durch welche verhütet werden sollte, daß bei zusammentreffenden mehreren Arreststrafen die nach § 54 Abs. 1 auszusprechende Gesammtstrafe in Gefängniß- oder Festungshaftstrafe bestehen könne, ist wohl die Natur der Arreststrafe als einer besonderen Strafart zum unzweideutigen Ausdruck gebracht, insbesondere, wenn noch die Motive zu § 54 (§ 65 d. Entw.) in dieser Beziehung richtig gewürdiget werden, insoferne sie sich dahin ergehen, daß diese Vorschrift des § 54 Abs. 2 Satz 1 um so mehr geschaffen wurde, als die Bestimmung von § 79 Thl. I des preuß. M.St.G.B., daß in einem solchen Falle die Gesammtstrafe auch in Festungsstrafe (nunmehr Gefängniß- oder Festungshaft) bestehen könne, sich als zu hart erwiesen hat (M. 84).

Tritt nun noch die Bestimmung des § 53 d. M.St.G.B. hinzu, nach welcher da, wo das Gesetz eine erhöhte Freiheitsstrafe androht, diese das Doppelte der für das betreffende Verbrechen oder Vergehen angedrohten Freiheitsstrafe erreichen kann, jedoch den gesetzlich zulässigen Höchstbetrag der zu verhängenden Strafart (hier sind nun die §§ 17 u. 24 citirt, welch' ersterer den Höchstbetrag der Arreststrafe überhaupt und welch' letzterer jenen des strengen Arrestes normirt) nicht übersteigen darf, mit welcher Fassung die gesetzliche Anerkennung jeder der in den citirten Paragraphen begriffenen Strafmittel, nämlich: Gefängniß, Festungshaft, Arrest ꝛc. als eine eigene Strafart klar ausgedrückt ist, — so möchte um so weniger ein Zweifel über die Eigenschaft des Arrestes als einer besonderen Strafart obwalten, als selbst die einzelnen Arreststrafen unter sich nach dem nicht mißzuverstehenden Wortlaute an mehreren Stellen der Motive zum M.St.G.B., z. B. zu § 23 (§ 26 d. Entwurfs) als besondere Strafarten bezeichnet werden. (Vgl. Brauer S. 62;

Weissenbach S. 17 u. 26; Herbst S. 39 u. ff.; Hecker S. 43; die gegentheilige Aufstellung Rubo's [S. 85] möchte kaum stichhaltig erscheinen.)

4. Was die Dauer der Arreststrafe anlangt, so hatte der Entwurf dieselbe auf 2 Monate festgesetzt und von hier an die Festungsstrafe (nun Gefängniß- oder Festungshaft) angereiht. Diese Dauer wurde jedoch im Reichstage hinsichtlich des strengen Arrestes auf vier Wochen, d. i. 28 Tage (§ 24), bezüglich der übrigen Arrestarten auf sechs Wochen, d. i. 42 Tage reduzirt und bestimmt, daß von da an aufwärts Gefängnißstrafe oder Festungshaft beginne.

5. In Ansehung der Modalitäten der Schärfungen des mittleren und strengen Arrestes verstand sich die Bundesregierung nur zu ganz wenigen Conzessionen, da nur energische Strafen geeignet seien, die Disziplin aufrecht zu erhalten und sich diese Arrestarten in Preußen auch bereits bewährt hätten. (S. das Nähere bei §§ 25 u. 26; dann die Sten. Verh. d. Reichstags a. a. O. S. 818.) Eine nicht unwesentliche Conzession bestand insbesondere darin, daß Jemand, welcher nicht allenfalls vorher schon wegen militärischer Verbrechen oder Vergehen mit einer Freiheitsstrafe bestraft worden ist, nur dann mit strengem Arrest soll bestraft werden können, wenn das Gesetz diese Strafart ausdrücklich androht (§ 22 Abs. 2 u. 3; Sten. Verh. d. Reichstags S. 837).

6. Ueber die Verbüßung des Stubenarrestes s. § 23, des gelinden Arrestes § 24, des mittleren Arrestes §§ 24 u. 25, und des strengen Arrestes §§ 24 u. 26 dieses Gesetzes; über Anrechnung der Untersuchungshaft auf dieselben Note 18 zu § 15.

7. Kasernen- und Quartierarrest sind nur Disziplinarstrafen und gehören nicht hieher (Solms 24).

§ 20. (E. 23.)

Der Stubenarrest findet gegen Offiziere statt, der gelinde Arrest gegen Unteroffiziere und Gemeine, der mittlere Arrest gegen Unteroffiziere ohne Portepée und gegen Gemeine, der strenge Arrest nur gegen Gemeine.

1. Die Bestimmungen über die Anwendung der verschiedenen Arrestarten auf die einzeluen Rangklassen und deren Unterabtheilungen sind dem preuß. Mil.-St.G.B. entnommen und der Stellung jeder einzelnen Charge in der Armee angepaßt. (M. 67).

2. Der Stubenarrest, welcher nach § 23 in einen einfachen und einen geschärften Arrest zerfällt, findet nur gegen Offiziere statt und darf daher weder gegen Portepée-Fähnriche, noch gegen andere Personen des Soldatenstandes verhängt werden.

3. Obere Militärbeamte verbüßen den Arrest nach § 44 ebenfalls als Stubenarrest.

4. Die Dauer des Stubenarrestes bemißt sich von einem Tag bis zu sechs Wochen und findet die Beschränkung dieser sowie aller übrigen Arreststrafen mit Ausnahme des strengen Arrestes, welcher nur bis zu vier Wochen verhängt werden

kann, auf die Dauer von sechs Wochen ihre Begründung darin, daß Arreststrafen von längerer Dauer sich mit den militärischen Verhältnissen nicht vertragen.

5. Daraus, daß der mittlere Arrest nur gegen Unteroffiziere ohne Portepée und gegen Gemeine verhängt werden kann, nach Nr. II des zu § 5 dieses Gesetzes beigefügten Verzeichnisses der zum Deutschen Heer und zur Kaiserlichen Marine gehörenden Militärpersonen aber die Unteroffiziere sich in solche, welche das Offizier-Portepée tragen (Portepée-Unteroffiziere) und solche, welche das Offizier-Portepée nicht tragen (Unteroffiziere ohne Portepée) theilen, geht hervor, daß der mittlere Arrest gegen Portepée-Unteroffiziere nicht verhängt werden kann.

6. Gegen untere Militärbeamte findet der Arrest als gelinder Arrest statt. Ist auch im Gesetze strenger oder mittlerer Arrest ausdrücklich angedroht, so kann gegen untere Militärbeamte gleichwohl nur gelinder Arrest erkannt werden (§ 44).

7. Bezüglich der Kleidung des Soldaten oder Unteroffiziers im Arreste und der Art der Vollziehung finden für Bayern, abgesehen von den Bestimmungen der §§ 24—26 dieses Gesetzes, die Vorschriften der Allerh. V.O. vom 9. März 1879 und 13. Oktober 1872 Anwendung.

Für Preußen enthalten die §§ 16—22 des Strafvollzugsreglements vom 2. Juli 1873 in dieser Beziehung die erforderlichen Normen.

8. Für die Marine ist Stubenarrest gleichbedeutend mit Kammerarrest (§ 162).

9. Im Erkenntnißtenor ist ausdrücklich auszusprechen, auf welche Arrestart jeweilig erkannt wird. Es geht selbstverständlich nicht an, einen Unteroffizier, welcher neben der Arreststrafe zur Degradation verurtheilt wird, aus letzterem Grunde in die für Gemeine zulässige Strafe des strengen Arrestes zu verurtheilen (Cirkularschreiben des k. preuß. Gen.Aud. v. 19. Oktober 1877); denn zur Zeit der Aburtheilung ist derselbe noch Unteroffizier und das Urtheil noch nicht rechtskräftig.

§ 21. (E. 24.)

Ist in diesem Gesetze Freiheitsstrafe angedroht, so sind darunter, je nach der Zeitdauer des Strafmaßes, Gefängniß, Festungshaft und Arrest als wahlweise angedroht zu erachten.

1. Eine ähnliche Bestimmung wie die gegenwärtige hinsichtlich der „Freiheitsstrafe" enthielt § 24 des Entw. speziell bezüglich der Arreststrafen; diese findet sich ihrem Wesen nach dermalen in § 22 Abs. 1 des Gesetzes wieder.

In § 21 ist, offenbar im Interesse einer einfacheren Gesetzesredaktion, vorgeschrieben, daß in den Fällen, wo „Freiheitsstrafe" im Allgemeinen angedroht ist, der Richter nach freiem Ermessen und unter selbständiger Würdigung des vorliegenden Straffalles, sowie der Persönlichkeit des Angeschuldigten darüber bestimmen soll, welche Art der „Freiheitsstrafe" für angemessen zu erachten sei. (M. 67; Note 1 zu § 16; Drucks. Nr. 90 S. 5.)

2. Die „Freiheitsstrafe" im Sinne dieses Gesetzes ist Gefängniß, Festungshaft und Arrest (§ 16).

Während nun der Arrest von einem Tag bis sechs bzw. vier Wochen ver-

hängt werden kann (§ 16 Abs. 2, § 17 Abs. 1 u. § 24), besteht die Freiheitsstrafe in der Dauer von mehr als sechs Wochen in Gefängniß oder Festungshaft.

Wenn daher § 21 sagt, daß da, wo allgemein „Freiheitsstrafe" im M.St.G.B. f. d. D. R. angedroht ist, darunter Gefängniß, Festungshaft und Arrest wahlweise, d. h. nach dem beliebigen Ermessen des Richters als angedroht zu erachten ist, so mußte solches mit Rücksicht auf die Zeitdauer des jeweilig angedrohten Strafmaßes geschehen. Denn, wenn z. B. das Gesetz in § 97 Abs. 1 sagt: „mit Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahre u. s. w.", so ist dadurch angezeigt, daß der Richter in seiner Wahl, eine von drei Strafarten der „Freiheitsstrafe" zu verhängen, durch das Gesetz bereits selbst auf Gefängniß oder Festungshaft beschränkt ist und nicht mehr auf Arrest erkennen kann, weil dieser im Höchstbetrage nur bis zu sechs Wochen reicht, hier aber im Mindestbetrage mehr als sechs Wochen angedroht ist.

Das R.M.St.G.B. droht zwar die Festungshaft allgemein an (Note 9 zu §§ 16 u. 17); gleichwohl erschien es mit Rücksicht darauf, daß dieselbe in Preußen an Stelle des Festungsarrestes des preuß. M.St.G.B. trat, dortselbst angezeigt, zu verfügen, daß dieselbe bei ihrer Anwendung zumeist auf Offiziere, Portepée-Unteroffiziere, Einjährig-Freiwillige und solche junge Leute, welche auf Beförderung zum Offizier dienen (§ 9 d. früheren pr. M.St.G.B.) beschränkt werde (Verfügung d. pr. G.Aud. v. 22. Juli 1873; Fleck M.St.G.B. f. d. D. R. v. 1875 S. 167).

§ 22. (E. 25.)

Ist in diesem Gesetze Arrest angedroht, so kann auf jede der nach dem Militärrange des Thäters statthaften Arten des Arrestes erkannt werden.

Ist in diesem Gesetze eine bestimmte Arrestart angedroht und dieselbe gegen den Thäter nach seinem Militärrange nicht statthaft, so ist auf die nächstfolgende, nach seinem Range statthafte Arrestart zu erkennen.

Strenger Arrest ist, wo das Gesetz ihn nicht in einzelnen Fällen ausdrücklich androht, nur gegen denjenigen zulässig, welcher wegen militärischer Verbrechen oder Vergehen bereits mit einer Freiheitsstrafe bestraft worden ist.

1. Abs. 1 des gegenwärtigen § war im Reg.Entw. nicht enthalten und wurde erst durch die Reichstagskommission eingestellt (Drucksachen Nr. 90 S. 5); es wollte damit, ähnlich wie solches bei § 21 hinsichtlich der „Freiheitsstrafe" geschehen, zum Ausdruck gebracht werden, daß, wo im Gesetze „Arrest" allgemein d. h. ohne spezielle Bezeichnung einer der in § 19 aufgeführten vier Arrestarten, angedroht ist, auf Stubenarrest, gelinden, mittleren oder strengen Arrest erkannt werden kann, je nachdem der Thäter Offizier, Portepée-Unteroffizier, Unteroffizier ohne Portepée oder Gemeiner ist (§ 20). Mit der Einschränkung dieses § 20 (Militärrang) gelten daher unter der allgemeinen Bezeichnung „Arrest" die drei Arten: gelinder, mittlerer und strenger Arrest, wenigstens was den Gemeinen betrifft

gewissermaßen als wahlweise angedroht; bezüglich der Unteroffiziere ohne Portepée kann, da, wo „Arrest" allgemein angedroht ist, bei der richterlichen Wahl nur gelinder und mittlerer Arrest, betreffs der Portepée-Unteroffiziere nur gelinder Arrest allein und bei den Offizieren und Aerzten nur Stubenarrest allein in Frage kommen.

2. Je nach der vom Richter getroffenen Arrestart richtet sich dann auch der Höchstbetrag der Arrestdauer, indem Stubenarrest, gelinder und mittlerer Arrest bis zu sechs Wochen, strenger Arrest aber nur bis zu vier Wochen erkannt werden kann (§ 17 Abs. 1 u. § 24).

3. Was den Militärrang betrifft, so kömmt hier betreffs der Militärbeamten zu bemerken, daß der Arrest gegen obere Militärbeamte als Stubenarrest gleich den Offizieren stattfindet, gegen untere Militärbeamte aber nie auf strengen oder mittleren Arrest, sondern nur auf gelinden Arrest erkannt werden kann (§ 44).

4. Unter der Bezeichnung „Thäter" ist hier nicht (im engeren Sinne des Wortes) jener, welcher die strafbare Handlung durch eigene Thätigkeit unmittelbar bewirkt hat (physischer Urheber), sondern (im weiteren Sinne genommen) auch der Theilnehmer (Anstifter, Gehilfe) gemeint.

Es kann daher, je nach dem Militärrange der bei einer strafbaren Handlung betheiligten Militärpersonen, gegen den eigentlichen Thäter (physischen Urheber) möglicherweise eine andere Arrestart erkannt werden, als gegen den Theilnehmer.

5. Abs. 2 entspricht zwar im Allgemeinen den Grundsätzen des preußischen M.St.G.B.; er weicht aber immerhin von demselben in mehreren nicht unwesentlichen Punkten ab. Das letztere bestimmt nämlich:

a) daß, wenn Portepée-Unteroffiziere ein mit mittlerem oder strengen, und wenn Unteroffiziere ohne Portepée ein mit strengem Arrest bedrohtes Vergehen verüben, zugleich auf Degradation zu erkennen ist (preuß. M.St.G.B. Thl. I. §§ 14. 17),
b) daß zwar in einzelnen Fällen von der Degradation abgegangen werden darf, dann aber jedesmal auf verhältnißmäßig verlängerten gelinden, bzw. mittleren Arrest erkannt werden soll (§§ 40, 41 l. c.), sowie
c) daß gegen Offiziere in solchen Fällen ebenfalls auf verlängerten Stuben- oder Festungsarrest zu erkennen ist (§ 25 ibid.), endlich
d) daß bei Berechnung des Verhältnisses der Strafen zu einander eine Woche strengen Arrestes zwei Wochen mittleren oder gelinden (oder Stubenarrestes) gleich zu stellen kömmt (§ 63 ibid.).

Diese Bestimmungen enthielten jedoch vielfache Härten und eine zu große Beschränkung des richterlichen Ermessens und sind deshalb im gegenwärtigen Gesetze fortgelassen worden. Nach demselben soll in solchen Fällen, wo in Rücksicht auf die Charge des zu Verurtheilenden eine mildere Strafart eintreten muß, als im Gesetze angedroht ist, eine verhältnißmäßige Verlängerung (Umwandlung) nicht mehr stattfinden. Es soll vielmehr lediglich dem Ermessen des erkennenden Richters überlassen bleiben, zu bestimmen, ob und in wie weit bei Abwägung des Strafmaßes darauf Rücksicht zu nehmen sei, daß diese Strafart eine mildere und die strafbare Handlung von einer mit einer militärischen Charge bekleideten Person verübt ist (M. 68).

6. Eine bestimmte Arrestart, d. h. nicht „Arrest" schlechthin, ist in diesem Gesetze angedroht, und zwar

a) strenger Arrest in den Fällen der §§ 89 Abs. 2, 93 Abs. 1 u. 94,

b) mittlerer oder strenger Arrest in den Fällen der §§ 99 Abs. 2, 102 Abs. 2, 138 Abs. 1, 139, 141 Abs. 1, 144 Abs. 1, 146 u. 151.

7. Die in Abs. 2 enthaltene Vorschrift ist selbstverständlich auch anwendbar, wenn außer der bestimmten Arrestart wahlweise auch Gefängniß oder Festungshaft angedroht ist.

8. Als Thäter, von welchem Abs. 2 spricht, ist nur ein Offizier oder Unteroffizier gedacht, weil auf diese eben sämmtliche 4 Arrestarten nicht anwendbar sind.

9. Der Militärrang regelt sich nach § 20. Ist demnach im Gesetze als bestimmte und einzige Arrestart strenger Arrest angedroht und der Thäter ein Unteroffizier ohne Portepée, so ist gemäß des Militärranges desselben auf mittleren Arrest, ist er Portepée-Unteroffizier, auf gelinden Arrest, ist er Offizier, auf Stubenarrest zu erkennen.

Ist im Gesetze strenger oder mittlerer Arrest wahlweise angedroht, so kann gegen den Unteroffizier ohne Portepée nur auf letztere Art, gegen Portepée-Unteroffiziere oder Offiziere aber immer nur auf gelinden oder bzw. Stubenarrest als die nach ihrem Range statthafte Arrestart erkannt werden.

10. Wenn in Abs. 3 des gegenwärtigen § bestimmt ist, daß strenger Arrest, wo das Gesetz ihn nicht in einzelnen Fällen ausdrücklich androht (Note 6) nur gegen denjenigen zulässig sei, welcher wegen militärischer Verbrechen oder Vergehen bereits mit einer Freiheitsstrafe bestraft worden ist, so hat das Gesetz hiebei nur jene Fälle im Auge, in denen Arrest im Allgemeinen oder Freiheitsstrafe ohne Angabe eines Minimums, in welcher sich daher auch der „Arrest im Allgemeinen" gegriffen findet, angedroht ist.

Diese Fälle, insoweit sie für gegenwärtige Frage passen, sind aufgeführt und zwar „Arrest im Allgemeinen" in den §§ 89 Abs. 1, 90, 92 u. 114 Abs. 1; Freiheitsstrafe ohne Bezeichnung eines Minimums in den §§ 62, 64, 77, 79, 83, 87, 91 Abs. 1, 93 Abs. 2, 99 Abs. 2, 101, 102, 104, 116, 117, 120, 121 Abs. 1, 128 Abs. 1, 132, 137, 140, 142, 144 Abs. 2, 147 u. 152 Abs. 1.

11. Ausgenommen von der Vorschrift des Abs. 3 sind nur jene Fälle, in welchen im besonderen Theile des gegenwärtigen Gesetzes speziell strenger Arrest als die für das betreffende Verschulden statuirte Strafe angedroht ist, selbst wenn solches auch wahlweise mit Gefängniß oder Festungshaft oder mit mittlerem Arrest geschieht. In diesen Fällen ist die Erkennung auf strengen Arrest nicht davon abhängig, daß derjenige, gegen welchen er verhängt werden soll, bereits wegen militärischen Verbrechens oder Vergehens mit einer Freiheitsstrafe bestraft worden ist. Diese Fälle, wo strenger Arrest ausdrücklich im Gesetze angedroht ist, sind bereits in Note 6 lit. a u. b aufgeführt. Wo „Arrest" allgemein angedroht ist, kann man dem Wortlaute nach nicht sagen, daß strenger Arrest ausdrücklich angedroht erscheine. (Cirk.Schreiben des k preuß. G.Aud. v. 28. März 1873; bayer. G.Aud.Erk. v. 17. April 1878; Solms S. 26. Keller K.A. S. 9; Hecker S. 46).

12. Die frühere Bestrafung muß wegen eines militärischen Verbrechens

oder Vergehens erfolgt sein; die Bestrafung wegen eines gemeinstrafrechtlichen Reates oder wegen eines Disziplinarverschuldens reicht nicht hin. Dagegen ist nicht nothwendig, daß die frühere Bestrafung bereits auf Grund des gegenwärtigen Gesetzes eingetreten ist; auch eine vor dem 1. Oktober 1872 auf Grund eines bis dahin in Geltung gestandenen M.St.G.B. erkannte Bestrafung wegen militärischen Verbrechens oder Vergehens ist ebenfalls genügend.

13. Eine andere Frage entsteht, ob die frühere Bestrafung wegen eines militärischen Vergehens, welche auf Grund des § 3 Abs. 2 des Einf.Gesetzes zum M.St.G.B. f. d. D. R. im Disziplinarwege erfolgt ist, geeignet erscheint, im Falle einer neuerlichen strafbaren Handlung die Verhängung des strengen Arrestes zu gestatten. Wenn in Berücksichtigung gezogen wird, daß jene in § 3 Abs. 2 des besagten Einf.Ges. aufgezählten Reate der Absicht des Gesetzgebers zufolge für den Fall leichteren Grades besser sofort mit einer gelinderen Strafe im Disziplinarwege, als nach Ablauf einer längeren Zeit und nach Abwickelung einer weitläufigen Prozedur gerichtlich mit einer härteren Strafe belegt werden, daß demnach § 3 l. c. mehr eine Kompetenzfrage als einen materiell strafrechtlichen Punkt zu regeln beabsichtigt, so ergibt sich zunächst daraus, daß die im besagten § 3 aufgeführten Fälle nach wie vor militärische Vergehen verbleiben, auch wenn sie im Disziplinarwege ihre Erledigung finden (Note 4 zu § 3 d. E.G.). Ist daher in einem solchen Falle im Disziplinarwege auf eine „Freiheitsstrafe" erkannt worden, als welche nach der Vorschrift des § 3 Abs. 3 d. E.G. keine andere als eine Arreststrafe, wie sie im M.St.G.B. f. d. D. R. für militärische Vergehen vorgesehen ist (nur unter Beschränkung auf kürzere Zeitdauer) festgesetzt werden kann, so dürften die Voraussetzungen des Abs. 3 des gegenwärtigen § vollständig erfüllt sein. Einer Begränzung der in diesem Absatze gegebenen Vorschrift darauf, daß die frühere Bestrafung wegen eines militärischen Vergehens eine gerichtliche gewesen sein müsse, scheint, abgesehen von der vorhergehenden Darlegung, die Fassung der §§ 13 u. 38 Abs. 1 des gegenwärtigen Gesetzes entgegenzustehen, welche ebenfalls Rückfallsfragen behandeln und sich dorselbst ausdrücklich der Bezeichnung „durch ein Deutsches Gericht" oder „bereits zweimal gerichtlich verurtheilt" bedienen. Tritt noch hinzu, daß § 38 in Abs. 2 noch weiters von einer vorhergegangenen gerichtlichen Strafe und mehrmaligen vorausgegangenen Disziplinarstrafen spricht, sonach diese beiden Fälle absichtlich auseinanderhält, so möchte wohl bei dem Wortlaute des Abs. 3 des § 22, welcher unzweifelhaft auch auf eine wegen militärischen Vergehens im Disziplinarwege verhängten Freiheitsstrafe paßt, Mangels der sonst im Gesetze beliebten Hervorhebung gerichtlicher Verurtheilungen, die aufgeworfene Frage füglich dahin beantwortet werden können, daß auch die auf Grund des § 3 Abs. 2 d. E.G. z. M.St.G.B. f. d. D. R. im Disziplinarwege wegen militärischer Vergehen früher erfolgte Bestrafung in einem späteren Falle die Verhängung des strengen Arrestes, wo solcher im Gesetze nicht ausdrücklich angedroht ist, zulasse (Keller K.A. S. 10; Hecker S. 47; preuß. Gen.-Aud.Beschl. v. 28. März 1873; contra Solms S. 26).

14. Gleichgültig ist, ob zwischen der früher erlittenen Bestrafung wegen militärischen Verbrechens oder Vergehens und der neuerlichen Handlung ein kürzerer oder längerer Zeitraum inzwischen liegt.

Eine ähnliche Bestimmung, wie sich solche in § 13 Abs. 2 u. § 38 Abs. 3

des gegenwärtigen Gesetzes findet, enthält Abs. 3 des § 22 nicht. Es reicht daher jede frühere Bestrafung wegen militärischen Verbrechens oder Vergehens mit einer Freiheitsstrafe aus, auch wenn sie von noch so lange her datirt.

15. Dagegen dürfte auch hier unter dem Ausdrucke „bereits mit einer Freiheitsstrafe bestraft worden ist" gemeint sein, daß diese Strafe bereits ganz oder theilweise verbüßt oder erlassen worden sein müsse (Note 18 zu § 38).

16. § 22 Abs. 3 greift (nach Obigem Note 13) Platz, wenn nach § 3 des Einf.Ges. eines der dortselbst bezeichneten milit. Vergehen im Disziplinarwege bestraft wird. Bei reinen Disziplinarverschuldungen ist der Disziplinarvorgesetzte dagegen an § 22 Abs. 3 bei Verhängung strengen Arrests nicht gebunden (Solms S. 27).

§ 23. (E. 26.)

Der Stubenarrest wird von dem Verurtheilten in seiner Wohnung verbüßt. Der Verurtheilte darf während der Dauer des Stubenarrestes seine Wohnung nicht verlassen, auch Besuche nicht annehmen. Gegen Hauptleute, Rittmeister und Subaltern-Offiziere kann durch Richterspruch die Strafvollstreckung in einem besonderen Offizier-Arrestzimmer angeordnet werden (geschärfter Stubenarrest).

1. § 23 entspricht dem § 22 Thl. I des preuß. M.St.G.B. Demnach verbüßt ein Offizier den Stubenarrest auf Treue und Glauben in seiner Wohnung, mit der Wirkung, daß der Verurtheilte, wenn er den Arrestort verläßt, nicht mehr im Dienst bleiben kann. Er hat für die Zeit der Verbüßung dieser Strafe seinen Degen abzugeben und darf Besuche nicht empfangen.

2. Die Strafen wegen Zuwiderhandlungen gegen das Verbot des Verlassens der Wohnung und der Annahme von Besuchen bestehen außer der bereits in Note 1 bemerkten Dienstentlassung, welche im ersteren Falle stets, im letzteren Falle nur bei schweren Fällen zu erkennen ist, in Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten (§ 80 dieses Gesetzes).

3. „Wohnung" bezeichnet den Inbegriff derjenigen in einem Gebäude befindlichen geschlossenen Räumlichkeiten, welche einer Einzelperson oder einer zusammengehörenden Mehrheit (z. B. einer Familie) zum Bewohnen dienen (Oppenhoff, Commentar Note 2 zu § 123 d. St.G.B. f. d. D. R.; § 16 des preuß. Strafvollzugs-Reglements vom 2. Juli 1873; Art. V der bayer. Allerh. V.O. vom 13. Oktober 1872 V.O.Bl. S. 379).

Daß der Stubenarrest nur in der Wohnung, welche der Verurtheilte zur Zeit der Verurtheilung inne hat, erstanden werden kann, und der Verurtheilte zum Zwecke der Strafverbüßung nicht allenfalls in eine andere Wohnung (z. B. zu seinen Eltern oder sonstigen Verwandten, bei welchen er vorher nicht wohnte) verziehen darf, geht aus den Worten „seiner Wohnung" klar hervor.

Für die Marine ist „Wohnung" gleichbedeutend mit „Kammer" (§ 162).

4. In seiner Wohnung ist aber der Verurtheilte während der Strafver-

büßung keineswegs auf ein bestimmtes Gelaß angewiesen. Der Aufenthalt in dem zur Wohnung gehörigen Garten möchte dagegen der Strafbestimmung des § 80 verfallen.

5. Ebenso ist der Verurtheilte selbstverständlich am Verkehre mit seinen Angehörigen (Familie ꝛc.), mit welchen er seither zusammenwohnte, durch den Strafvollzug nicht gehindert und ein Besuch dieser Personen in seinem Zimmer fällt natürlich nicht unter das Verbot des gegenwärtigen § bzw. des § 80 (§ 16 d. preuß. Reglements).

Auch Besuche von Aerzten u. dgl. sind jeder Zeit erlaubt.

6. In Beziehung auf den geschärften Stubenarrest wich der Reg.Entwurf von den Bestimmungen des preuß. M.St.G.B. ab. Während dieses in den §§ 23 u. 24 bestimmt, daß auch

a) gegen Hauptleute und Rittmeister auf geschärften Stubenarrest erkannt werden kann und

b) gegen Subalternoffiziere (Premier- und Sekondelieutenant) auf geschärften Stubenarrest erkannt werden muß, wenn die Dauer des Arrestes vierzehn Tage übersteigt,

hatte der Entwurf die Bestimmung aufgenommen, daß

a) nur gegen Subalternoffiziere geschärfter Stubenarrest stattfinden solle, daß aber

b) auf diese Strafe in allen Fällen, ohne Rücksicht auf die Dauer des Arrestes, erkannt werden kann.

Als Grund für diese Abweichung von der preuß. Militärstrafgesetzgebung bezeichnete der Entwurf bezüglich der Bestimmung unter a, daß dieselbe den militärischen Verhältnissen entspreche und von militärischer Seite als nothwendig anerkannt sei, während die Vorschrift unter b angemessen erscheine, um den erkennenden Richter nicht unnöthig in der Wahl der zu verhängenden Strafart zu beschränken (M. 68).

Die Reichstagskommission und mit ihr der Reichstag stellte jedoch die Bestimmung, daß der geschärfte Stubenarrest auch gegen Hauptleute und Rittmeister verhängt werden könne, wieder her, so daß gegenüber dem preuß. M.St.G.B. jetzt nur mehr die Abweichung besteht, daß gegen Hauptleute, Rittmeister und Subalternoffiziere in allen Fällen, in welchen überhaupt Arreststrafe angedroht ist, ganz ohne Rücksicht auf die Dauer des Arrestes, geschärfter Stubenarrest erkannt werden kann. (Drucksachen Nr. 90 S. 6.)

7. Darüber, ob und in welchen Fällen gegen obere Militärbeamte auf geschärften Stubenarrest erkannt werden kann, schweigt das Gesetz, und mit Rücksicht darauf, daß dieselben wohl Offiziersrang im Allgemeinen, jedoch keinen Chargenrang einnehmen, dürfte bei der Schwierigkeit eines Vergleiches der oberen Militärbeamten-Kategorien mit den verschiedenen Offizierschargen füglich angenommen werden, daß gegen obere Militärbeamte nur einfacher Stubenarrest erkannt werden kann.

Die Mitglieder des Sanitätskorps und des Maschinen-Ingenieurkorps unterliegen dagegen den für die Personen des Soldatenstandes gegebenen Vorschriften nach Maßgabe ihres Militärranges (§ 5 Abs. 2) und trifft daher auf sie das oben bezüglich der Militärbeamten Gesagte nicht zu.

Hätte jedoch ausnahmsweise ein Militärbeamter einen bestimmten Militärrang*), so würde gegebenen Falles wider ihn auch auf geschärften Stubenarrest erkannt werden können (Weiffenbach S. 39; Keller S. 87).

8. Indem das Gesetz bestimmt, daß gegen Hauptleute, Rittmeister und Subalternoffiziere durch Richterspruch der geschärfte Stubenarrest angeordnet werden kann, dürfte entschieden sein, daß im Disziplinarwege bei den leichteren Vergehen des § 3 Abs. 2 d. E.G. z. M.St.G.B. f. d. D. R. geschärfter Stubenarrest nicht verhängt werden darf (Weiffenbach S. 28; Solms S. 27).

9. Der geschärfte Stubenarrest ist nichts anderes, als der bereits durch die preußische Verordnung wegen Bestrafung der Offiziere vom 3. August 1808 anstatt des Wachtarrestes eingeführte Arrest in einer Offiziersarreststube. Derselbe besteht in einfacher Freiheitsentziehung und wird in einer kasernementmäßig eingerichteten Offiziersarreststube vollstreckt. Dieses Lokal wird verschlossen gehalten, durch eine Schildwache aber in der Regel nicht bewacht. Mit bequemeren Meubeln darf zwar der Arrestant sich nicht versehen, jedoch ist ihm die Benützung seines eigenen Bettes gestattet. Das Ausgehen ist ihm bloß dann — und zwar stets nur in Begleitung eines Offiziers — erlaubt, wenn ihm die Bewegung in freier Luft ärztlich verordnet wird (Fleck M.St.G.B. f. d. D. R. S. 139; § 17 des preuß. Strafvollzugsreglements v. 2. Juli 1873 und Art. V der bayer. Allerh. V.O. v. 13. Okt. 1872 V.O.Bl. S. 399).

10. Daß der geschärfte Stubenarrest in Einzelnhaft verbüßt werde, ist nirgends vorgeschrieben; § 24 hat nur Bezug auf den gelinden, mittleren oder strengen Arrest.

11. Die in § 80 dieses Gesetzes vorgesehenen Strafen bezüglich des Verlassens der Wohnung und der Annahme von Besuchen während der Verbüßung des Stubenarrestes haben nur auf den einfachen Stubenarrest Bezug, nicht aber auf den geschärften Stubenarrest, während dessen Verbüßung der Verurtheilte eingeschlossen gehalten wird. Eine Selbstbefreiung aus dem geschärften Stubenarrest fiele unter § 79 dieses Gesetzes. Der letztere gebietet allerdings die Dienstesentlassung nicht; es möchte jedoch hierin kaum eine Inkonsequenz gegenüber dem § 80 gefunden werden können, da beim einfachen Stubenarrest der Verurtheilte ohne äußeres Zwangsmittel (Einschließung) lediglich auf Treue und Glauben in seiner Wohnung seine Strafe erstehen kann (Note 1) und eine Verfehlung in dieser Beziehung unzweifelhaft ein stärkeres Repressivmittel erfordert, als wenn der Gefängniß- oder Festungshaft-Gefangene oder der in einem verschlossenen Offiziers-Arrestlokal (geschärfter Strafstubenarrest) seine Strafe abbüßende Offizier allenfalls eine offenstehengelassene Thüre benützt und durch dieselbe entweicht. Uebrigens kann, wenn gegen einen Offizier wegen eines nach § 79 strafbaren Vergehens auf Gefängniß erkannt wurde, nach § 34 Abs. 2 Ziff. 2 u. § 40 Abs. 2 Ziff. 1 dieses Gesetzes auch auf Dienstesentlassung erkannt werden.

12. Für die Marine gilt „Stubenarrest" als gleichbedeutend mit „Kammerarrest" (§ 162).

---

*) In Bayern gilt noch jetzt für die Auditeure mit Rücksicht auf Art. 102 d. M.St G.O. die frühere Chargeneintheilung mit allen ihren Wirkungen, wonach die Regimentsauditeure den Hauptmanns-, die Stabsauditeure den Majors-, die Oberstabsauditeure den Oberstlieutenants- und die Oberauditeure den Oberstrang haben (bayer. V.O. v. 21. u. 23. Nov. 1869; Erl. d. b. G.Aud. v. 17. April 1878).

§ 24. (E. 27.)

Der gelinde, der mittlere und der strenge Arrest werden in Einzelhaft verbüßt. Der Höchstbetrag des strengen Arrestes ist vier Wochen.

1. § 24 entspricht in seinem ersten Satze den bisherigen Bestimmungen des preuß. M.St.G.B., indem es für alle Arrestarten mit Ausnahme des Stubenarrestes vorschreibt, daß dieselben in Einzelhaft, d. h. in einem einsamen Straflokale vollstreckt werden müssen. Diese Bestimmung beruht auf der Erfahrung, daß vorzugsweise die Einsamkeit des Verurtheilten während der Strafvollstreckung geeignet ist, den durch die Bestrafung beabsichtigten Zweck zu erreichen.

Das bayer. M.St.G.B. enthielt in Art. 15 Abs. 2 eine ähnliche Bestimmung, jedoch nur für den Fall, wenn die Gefängnißstrafe durch Verhängung von Dunkelarrest geschärft wird. Außerdem war die Vereinigung mehrerer Strafgefangenen in einem Arrestlokale gestattet.

2. Satz 2 des gegenwärtigen § enthielt nach dem Reg.Entw. die Vorschrift, daß der Höchstbetrag des strengen Arrestes sechs Wochen sei. Wie bereits oben bemerkt, wurde diese Dauer jedoch vom Reichstage auf vier Wochen reduzirt (Drucksachen Nr. 90 S. 6; Sten. Verh. d. Reichstags S. 808), was um so leichter geschehen konnte, als bisher der strenge Arrest im Höchstbetrage von sechs Wochen, in welcher Dauer er nach dem preuß. M.St.G.B. zuerkannt werden konnte, nur in ganz seltenen Fällen verhängt worden ist (Obige Verhandlungen S. 837).

3. Im Falle der Beahndung militärischer Vergehen im Disziplinarwege auf Grund des § 3 Abs. 2 d. E.G. besteht der zulässige Höchstbetrag des strengen Arrestes in 14 Tagen (Note 9 zu §§ 25 u. 26).

4. Bezüglich der Vollstreckung des gelinden Arrestes vgl. § 20 des preuß. Strafvollzugsreglements vom 2. Juli 1873 und Nr. V der bayer. Allerh. V.O. vom 13. Oktober 1872, V.O.Bl. S. 379; dann § 8 des bayer. Reglements vom 9. März 1879 über die Verpflegung der Militär-Gefangenen.

§ 25. (E. 28.)

Der mittlere Arrest wird in der Art vollstreckt, daß der Verurtheilte eine harte Lagerstätte und als Nahrung Wasser und Brod erhält. Diese Schärfungen kommen am vierten, achten, zwölften und demnächst an jedem dritten Tage in Fortfall.

§ 26. (E. 29.)

Der strenge Arrest wird in einer dunkelen Arrestzelle, im Uebrigen wie der mittlere Arrest vollstreckt. Die Schärfungen kommen am vierten, achten und demnächst an jedem dritten Tage in Fortfall.

1. Wie bereits in der Einleitung sowie in Note 13 zu § 1 bemerkt, bildete die Arreststrafe den Angelpunkt, um welchen sich so ziemlich die ganze Diskussion der Reichstagskommission und des Reichstages in seinen drei Lesungen

drehte. Hierunter nehmen die Arrestschärfungen, wie sie beim mittleren und strengen Arrest hervortreten, die Stelle obenan ein.

Schon der Reg.Entwurf, welcher den mittleren Arrest im Höchstbetrage bis zu 2 Monaten und den strengen Arrest bis zu 6 Wochen angedroht haben wollte, verhielt sich gegenüber den einschlägigen Bestimmungen des preußischen M.St.G.B. (§§ 15 u. 18) insoferne etwas milder, als:

a) beim strengen Arrest der Verurtheilte statt keiner Lagerstätte eine harte Lagerstätte (Pritsche) erhalten sollte und nicht mehr auf dem Fußboden zu schlafen brauchte,

b) beim strengen und mittleren Arrest bereits nach Ablauf der vierten Woche Erleichterungen eintreten sollten (M. 68).

Diesem gegenüber wurde nun die höchste zuläſſige Dauer des strengen Arrestes in der Reichstagskommission und im Reichstage nicht nur auf vier Wochen herabgesetzt, sondern auch die Schärfungen selbst in etwas gemildert, indem die Zahl der sogen. guten Tage, nämlich jene, an welchen die Strafschärfung wegfällt, erhöht, andererseits aber auch die Bestimmung getroffen wurde, daß strenger Arrest, wo er im Gesetze nicht ausdrücklich angedroht ist, nur dann solle verhängt werden können, wenn der Beschuldigte vorher bereits wegen eines militärischen Verbrechens oder Vergehens mit einer Freiheitsstrafe bestraft worden ist (§ 22; Stenogr. Verh. S. 808).

2. Was die Dauer der Schärfungen, d. h. die Abwechslung der schlimmen mit den guten Tagen betrifft, so verhält sich nach dem gegenwärtigen Gesetze gegenüber dem früher geltenden Rechte in Preußen die Sache so:

Wenn Jemand, der sechs Wochen Mittelarrest zu verbüßen hat, 32 schlimme und 10 gute Tage nach dem preuß. M.St.G.B. hatte, so hat er nach dem gegenw. Gesetze 29 schlimme und 13 gute Tage; die Differenz beträgt mithin 3 Tage. — Wenn nach dem früher geltenden Recht in Preußen Jemand, der vier Wochen strengen Arrest zu verbüßen hatte, 21 schlimme und 7 gute Tage hatte, so hat er nach dem M.St.G.B. f. d. D. R. 20 schlimme und 8 gute Tage; die Differenz beträgt sohin 1 Tag. (Verh. d. D. Reichst. S. 837.)

3. Der mittlere Arrest besteht nun außer der für alle Arrestarten (ausgenommen den Stubenarrest) geltenden Einzelnhaft in zwei, stets neben einander laufenden, also kombinirten Schärfungen, und zwar:

1) harte Lagerstätte,

2) als Nahrung Wasser und Brod.

Der strenge Arrest wird in derselben Weise verbüßt wie der mittlere Arrest, nur kömmt bei jenem als dritte Schärfung noch der Dunkelarrest hinzu, welcher ebenfalls nur kombinirt mit den übrigen zwei Schärfungen des Mittelarrestes auftreten kann.

Außer dieser Zuthat der dunklen Arrestzelle beim strengen Arrest unterscheidet sich letzterer jedoch zu seinen Gunsten vom Mittelarrest dadurch, daß bei diesem am vierten, achten und zwölften (also an jedem vierten) Tage und erst vom zwölften Tag ab an jedem dritten Tage, beim strengen Arrest aber schon vom achten Tage ab an jedem dritten Tage ein sog. guter Tag fällt.

4. Die guten Tage bestehen darin, daß alle Schärfungen an den betreffenden Tagen in Wegfall kommen, so daß der Arrest an diesen Tagen wie ein

gelinder Arrest verbüßt wird. Wie letzterer vollzogen wird, besagt § 24. Es bleibt daher auch an den guten Tagen Einzelnhaft.

Ueber die Verbüßung des mittleren und strengen Arrestes s. §§ 18 u. 19 d. preuß. Strafvollzugsreglements v. 2. Juli 1873 und Nr. V der bayer. Allerh. V.O. vom 13. Oktober 1872, V.O.Bl. S. 379; dann die §§ 6 u. 7 des bayer. Reglts. vom 9. März 1879 über die Verpflegung der Militärgefangenen.

5. Entziehen der Wärme gehört nicht zu den Schärfungen des mittleren oder strengen Arrestes und wurde im Reichstage ausdrücklich konstatirt, daß in der Kommission zur Anerkennung kam, daß das Gewähren der nöthigen Heizung selbstverständlich sei (Sten. Verh. d. Reichstags S. 837; § 18 Abs. 9 des alleg. preuß. Strafvollzugsreglements).

6. Nicht minder wurde konstatirt, daß, wenn in dem bisherigen preußischen M.St.G.B. ausgeführt ist, daß die Gefangenen an den sogen. guten Tagen in freier Luft umhergeführt werden dürfen, und die Bestimmung hierüber im gegenwärtigen Gesetze fehle, dieses Weglassen, wie von den militärischen Vertretern der Bundesregierungen anerkannt worden sei, nicht darin seinen Grund habe, daß man die Bewegung in freier Luft, wie sie bisher gesetzlich normirt gewesen, beschränken oder entziehen, sondern darin, daß man sich vorbehielt, sie öfter eintreten zu lassen, als nur an den guten Tagen, die doch nur in den gewissen Zeiträumen eintreten, wie sie in den §§ 25 u. 26 normirt sind (Sten. Verh. d. Reichstags S. 837 u. § 18 Abs. 8 des alleg. preuß. Strafvollzugsreglements vom 2. Juli 1873).

7. Ohne Widerspruch der Regierungsvertreter wurde auch im Reichstage erwähnt, daß in § 25 das im Entwurfe vor den Worten „Nahrung Wasser und Brod" angebrachte Wörtchen „nur" absichtlich gestrichen worden sei, damit den Militärbehörden Gelegenheit gegeben werde, je nach Umständen noch andere Nahrung als Wasser und Brod verabreichen zu lassen; z. B. in kälteren Gegenden zu kälteren Zeiten warme Suppen (Sten. Verh. S. 818).

8. Selbstverständlich bleiben die im Gesetze angedrohten Schärfungen bezüglich ihrer Dauer die gleichen, wenn auch die zuerkannte Strafe von geringerem Maße ist, und dürfen nicht allenfalls im Verhältnisse zur ausgesprochenen Dauer der Strafe Reduktionen an der Dauer der Schärfungen eintreten.

Erhält beispielsweise Jemand eine Woche mittleren Arrest, so kommen eben am vierten Tage die Schärfungen in Wegfall, folgen dann noch 3 schlimme Tage und hierauf die Strafentlassung.

9. Die gerichtlich erkannte mittlere oder strenge Arreststrafe unterscheidet sich von den wegen leichterer milit. Vergehen nach Maßgabe des § 3 Abs. 2 d. E.G. z. M.St.G.B. f. d. D. R. im Disziplinarwege zuerkannten Strafen des mittleren oder strengen Arrestes nur durch die Dauer, indem bezüglich der disziplinarisch zulässigen Arreststrafe in § 3 Abs. 3 l. c. bestimmt ist, daß mittlerer Arrest nur im Höchstbetrage bis zu drei Wochen, strenger Arrest nur im Höchstbetrage bis zu 14 Tagen ausgesprochen werden kann (Note 3 zu § 24).

10. Schon aus der Natur der Sache ergibt es sich — außerdem läßt es sich aber auch aus § 27 des Gesetzes entnehmen —, daß vor Verhängung des mittleren oder strengen Arrestes stets ein ärztliches Gutachten darüber zu erholen sei, ob sich der Beschuldigte vermöge seiner Gesundheitsverhältnisse zur Erstehung dieser Arrestarten eigne.

Außerdem hat aber der Reichstag in III. Lesung auch noch einen Beschluß dahin gefaßt, den Reichskanzler zu ersuchen:

1) „zu veranlassen, daß eine sachverständige und umfassende Untersuchung darüber angestellt werde, welche Einwirkung auf die Gesundheit die Vollstreckung des mittleren oder strengen Arrestes ausübe, ob und in wie weit nachtheilige Wirkungen wahrzunehmen sind, welche mit der besonderen Art der Ernährung und des Aufenthaltes zusammenhängen;

2) das Ergebniß dieser Untersuchung zur Kenntniß des Reichstages zu bringen." —

Eine Frist, innerhalb welcher solches auszuführen sei, wurde nicht festgesetzt (Sten. Verh. S. 845).

Ergeht sich das ärztliche Gutachten schon vor der Aburtheilung dahin, daß der Angeklagte zu Erstehung von mittlerem oder strengem Arrest körperlich nicht befähigt sei, so ist nach § 27 zu verfahren (Solms S. 29).

11. Daß der Vollzug des mittleren Arrestes gegen den Unteroffizier völlig der gleiche ist, wie gegen den Gemeinen, bedarf wohl keiner näheren Ausführung.

§ 27. (E. 30.)

Läßt der körperliche Zustand des Verurtheilten die Verbüßung des strengen oder mittleren Arrestes nicht zu, so tritt eine gelindere Arrestart ein.

1. Die gegenwärtige Bestimmung erscheint der Billigkeit entsprechend, weil für denjenigen, der seiner Gesundheit wegen strengen oder mittleren Arrest nicht erleiden kann, schon eine gelindere Strafart ein ebenso großes Strafübel ist, als für den Gesunden die härtere (M. 69).

2. Dieser § hat drei Fälle im Auge:

a) den, daß das Gericht schon bei der Aburtheilung auf Grund ärztlicher Gutachten ꝛc. überzeugt ist, daß der körperliche Zustand des Beschuldigten denselben zur Erstehung eines mittleren oder strengen Arrestes nicht für geeignet erscheinen lasse,

b) daß diese Ueberzeugung erst nach der Aburtheilung, aber noch vor Antritt der Strafe gewonnen wird.

c) daß sich erst während des Strafvollzuges Anhaltspunkte hiefür ergeben.

Wie schon in Note 10 zu §§ 25 u. 26 bemerkt, wird es sich als am praktischesten empfehlen, schon vor der Aburtheilung des Angeklagten Erhebungen über die Straferstehungs-Tauglichkeit desselben, insbesondere über die Fähigkeit desselben, die Schärfungen des mittleren oder strengen Arrestes auszuhalten, — zu veranlassen. Abgesehen von den nach der Aburtheilung sich außerdem möglicherweise ergebenden Inkonvenienzen erscheint eine derartige Methode auch in den einfachsten Grundsätzen der Humanität begründet, welche nicht angehen läßt, durch den Strafvollzug selbst erst den Versuch zu machen, ob Jemand die betreffenden Schärfungen auszuhalten vermag oder nicht.

In der Regel werden daher schon vor der Gerichtsverhandlung ärztliche Gutachten in der vorbezeichneten Richtung beizubringen sein.

Gehen nun dieselben dahin, daß der Abzuurtheilende nicht im Stande ist,

die Schärfungen des strengen oder jene des mittleren Arrestes zu ertragen, so wäre es eine höchst überflüssige Forderung, daß das Gericht gleichwohl auf strengen oder mittleren Arrest -- wo solcher im Gesetze ausdrücklich angedroht ist — im Urtheil zu erkennen habe, nachgängig aber doch der Vollzug der Strafe in einer gelinderen Arrestart stattfinden müsse.

Es muß deshalb angenommen werden, daß der Gesetzgeber in § 27 auch jene Fälle treffen wollte, wo sich schon vor der Urtheilsfällung die Untüchtigkeit des Beklagten zur Aushaltung der bezüglichen Schärfungen evident ergibt.

Der Ausdruck „Läßt der körperliche Zustand des Verurtheilten ꝛc." spricht hiegegen kaum, da der „Verurtheilte" der vom Richter „schuldig Befundene" ist, in Bezug auf den nunmehr die Strafe zu finden ist. Gleicher Ansicht ist auch Keller K.A. S. 10 und Solms S. 29; contra: Weiffenbach S. 28; Hecker S. 51. Im preuß. M.St.G.B. — § 16 — und in dem der Immediat-Commission vorgelegten Entw. (§ 27) hieß es „des zu Bestrafenden"; es wurde daher auch nach diesem Gesetzbuche die Sache in der hier vertretenen Ansicht aufgefaßt und dürfte auch der nunmehrige Wortlaut „des Verurtheilten" wohl nur deshalb gewählt worden sein, um durch das Gesetz auch diejenigen zu treffen, welche erst nach der Aburtheilung zur Erstehung des strengen oder mittleren Arrestes unfähig geworden sind, bezüglich welcher sonst nur im Gnadenwege abgeholfen werden könnte.

Ist demnach schon bei der Aburtheilung die qu. Untüchtigkeit dargethan, so wird der Richter zwar im Strafurtheile (in den Entscheidungsgründen) anzuführen haben, daß — entweder nach der ausdrücklichen Bestimmung des Gesetzes, oder nach seinem Dafürhalten — strenger oder mittlerer Arrest dem Verschulden angemessen sei, daß jedoch aus den in § 27 aufgeführten Gründen statt des strengen Arrestes — wo angängig — nur auf mittleren Arrest, oder statt der einen oder anderen dieser Arrestarten nur auf gelinden Arrest erkannt werde, auf welchen dann auch der Tenor des Urtheils zu lauten haben möchte.

Ist die Unfähigkeit zur Erstehung des strengen oder mittleren Arrestes erst nach der Aburtheilung — gleichviel ob noch vor Antritt der Strafe oder bereits im Laufe des Strafvollzuges — dargethan, so erscheint es wohl geboten, daß von dem Gerichte, bei welchem die Aburtheilung erfolgte, auf Grund der über den körperlichen Zustand des Verurtheilten vorliegenden Erhebungen ein Beschluß (eine Resolution) dahin gefaßt werde, welche gelindere, als die erkannte — Arrestart nunmehr einzutreten habe (Keller a. a. O.; Solms a. a. O.; contra Hecker S. 51).

Daß eine Resolution nicht nöthig, vielmehr gewissermaßen „von Rechtswegen" eine Milderung der Arrestart eintrete und daher auf Grund des § 27 von jeder Strafvollzugsbehörde ohne Kenntniß des aburtheilenden Gerichts der Strafvollzugsmodus abgeändert werden könne, möchte um so weniger anzunehmen sein, als es im Gesetze nicht heißt „so tritt kraft des Gesetzes gelinder Arrest ein", sondern „so tritt eine gelindere Arrestart ein". Diese Art zu bestimmen, kann aber offenbar nur dem aburtheilenden Gerichte zustehen in der Form eines späteren Beschlusses.

3. Der Entwurf enthielt in seinem § 20 eine der gegenwärtigen Bestimmung ähnliche Vorschrift auch für den Fall, wenn der körperliche Zustand des Verurtheilten die Verbüßung von Festungsarbeitsstrafe nicht zuläßt, und verfügte, daß dann statt dieser Strafe die gemeinstrafrechtliche Gefängnißstrafe einzutreten habe.

Mit der Annahme eines anderen Strafensystems, demzufolge die Strafart der Festungsarbeitsstrafe aus dem M.St.G.B. beseitigt und durch die Gefängnißstrafe ersetzt wurde, ist natürlich die beregte Bestimmung gleichfalls gegenstandslos geworden (Drucksachen Nr. 90 S. 5).

Wäre eine zu Gefängniß oder Festungshaft verurtheilte Militärperson wegen ihres körperlichen Zustandes zur Verbüßung dieser Strafe nicht geeignet, so bliebe zur Abhülfe nichts übrig, als im Gnadenwege Strafunterbrechung oder Strafvollzugsaufschub oder völligen oder theilweisen Erlaß der Strafe zu erwirken.

4. Das bayer. M.St.G.B. enthielt in Art. 18 Abs. 3 eine besondere Bestimmung darüber, daß, wenn der Verurtheilte nach angetretener Strafe wegen Körper- oder Geisteskrankheit in eine von der Strafanstalt getrennte Heilanstalt gebracht werden müsse, die Dauer seines Aufenthaltes in der letzteren in die Strafzeit eingerechnet werde. Eine solche Vorschrift enthält nun weder das bürgerl. St.G.B. f. d. D. R., noch das gegenwärtige Gesetz. Dagegen ist in dem für die bayerischen Militärgerichte noch geltenden bayer. Gesetze vom 26. Dezember 1871, den Vollzug der Einführung des R.St.G.B. in Bayern betr., — Art. 40 — Bestimmung getroffen, daß in diesem Falle das Gericht nach Lage der Umstände darüber zu entscheiden habe, ob die Dauer des Aufenthaltes in der Heilanstalt in die Strafzeit einzurechnen sei.

§ 28. (E. 31.)

Die Abweichungen, welche bei Vollstreckung von Arreststrafen dadurch bedingt werden, daß sie während eines Krieges oder auf den in Dienst gestellten Schiffen oder anderen Fahrzeugen der Marine zu vollziehen sind, werden durch Kaiserliche Anordnung bestimmt.

1. Die Vollziehung der Arreststrafen in der in den §§ 24—26 bezeichneten Weise ist im Kriege und auf den in Dienst gestellten Schiffen oft nicht möglich. Ebensowenig läßt sich im Voraus bestimmen, in welcher Weise die nothwendigen Modifikationen einzutreten haben. Dies muß nach den jedesmaligen Verhältnissen, der Zweckmäßigkeit sowie der Erfahrung entsprechend, angeordnet werden (M. 69).

§ 190 Thl. II des preuß. M.St.G.B. enthält zwar folgende Bestimmung:

„Wenn auf Märschen, im Lager oder sonst den örtlichen Umständen nach die Anwendung der Arreststrafen gegen Unteroffiziere und Gemeine nicht stattfinden kann, so soll für die Dauer der Strafzeit statt des gelinden und mittleren Arrestes Entziehung gewohnter Genüsse, z. B. des Branntweins und Tabaks, und bei Gemeinen vorzugsweise Heranziehung zu vorkommenden Arbeiten eintreten, statt des strengen Arrestes aber Anbinden an einem Baum oder an eine Wand, dergestalt, daß der Bestrafte sich nicht niederlegen oder setzen kann.

Dieses Anbinden darf jedoch den Zeitraum von 3 Stunden täglich nicht übersteigen und muß die Vollstreckung dieser Strafen vor den Augen des Publikums möglichst vermieden werden."

Besagte Vorschrift ist durch § 28 des gegenwärtigen Gesetzes hinfällig geworden und durch letzteren nunmehr und für die ganze Deutsche Armee ausschließ-

lich dem Kaiser das Recht vorbehalten, für derartige Nothfälle das Erforderliche zu bestimmen (M. 69; § 22 d. preuß. Strafvollstreckungs-Reglements vom 2. Juli 1873).

2. § 28 hat nur Bezug auf Arreststrafen, welche während eines Krieges oder auf den in Dienst gestellten Schiffen oder anderen Fahrzeugen der Marine zu vollziehen sind.

In Garnisonsorten, auf Märschen, in Lagern, Kantonnements rc., während der Friedenszeiten kann derselbe, auch wenn sich an den betreffenden Orten keine Militär-Arrestlokale befinden sollten, nicht zur Anwendung kommen. (Vgl. hieher §§ 47 u. 48 d. D.St.O. f. d. Heer.)

§ 29. (E. 34.)

Wo die allgemeinen Strafgesetze Geldstrafe und Freiheitsstrafe wahlweise androhen, darf, wenn durch die strafbare Handlung zugleich eine militärische Dienstpflicht verletzt worden ist, auf Geldstrafe nicht erkannt werden.

1. Nach dem preuß. M.St.G.B. Thl. I § 59 und dem bayer. M.St.G.B. Art. 3 konnte von einem Militärgerichte gegen eine Person des Soldatenstandes niemals auf Geldstrafe, es mußte vielmehr anstatt einer solchen stets auf eine verhältnißmäßige Freiheitsstrafe erkannt werden. Dies hat oft zu Härten geführt und schließt eine zu große Benachtheiligung der Personen des Soldatenstandes, z. B. bei Ehrenkränkungen an Civilpersonen, und eine zu große Ungleichheit vor dem Gesetze in sich; — deshalb glaubte man von diesem Prinzipe abgehen und die Unzulässigkeit der Verhängung einer Geldstrafe auf diejenigen Fälle beschränken zu sollen, wo durch die strafbare Handlung zugleich eine militärische Dienstpflicht verletzt ist, weil in der That in allen anderen Fällen kein Grund vorliegt, den erkennenden Richter bei der Wahl der zu verhängenden Strafart zu beschränken (M. 70).

2 Zu den „allgemeinen Strafgesetzen" gehören selbstverständlich auch alle Landesgesetze, welche Strafbestimmungen enthalten.

3. Die Geldstrafen kommen in den allgemeinen Strafgesetzen vor:

a) entweder als ausschließliche Strafe, oder

b) wahlweise, so daß der Richter nach Ermessen Freiheitsstrafe oder Geldstrafe erkennen kann, oder auch

c) verbindungsweise, insoferne neben einer Freiheitsstrafe auch noch auf Geldstrafe zu erkennen ist.

Der gegenwärtige § hat nur den Fall zu b im Auge. Dadurch ist ausgesprochen, daß in jenen Fällen, in welchen nach den allgemeinen Strafgesetzen Geldstrafe ausschließlich angedroht ist, auch dann auf diese erkannt werden muß, wenn durch die strafbare Handlung zugleich eine militärische Dienstpflicht verletzt worden ist. Eine besondere Disziplinarbeahndung wegen der verletzten militärischen Dienstpflicht ist damit keineswegs ausgeschlossen. Im Falle sub c ist ohnehin immer auch auf Geldstrafe neben der Freiheitsstrafe zu erkennen.

4. Nach dem bayer. M.St.G.B. hatte die dem gegenw. § 29 entsprechende

Bestimmung des Art. 3 nur für die Militärgerichte gegenüber den Militärpersonen Anwendung, nicht aber in jenen Fällen, in welchen die bürgerlichen Gerichte über Militärpersonen, oder die Militärgerichte über Civilpersonen in Gemäßheit der M.St.G.O. zu urtheilen hatten. Solches wird wohl in der Regel auch bei gegenw. § 29 der Fall sein. Nach der allgemeineren Fassung des letzteren ist es jedoch nicht ausgeschlossen, daß derselbe auch von Civilgerichten wie auch von Militärgerichten gegen Civilpersonen nach Maßgabe deren Zuständigkeit wird zur Anwendung gebracht werden können.

5. Unter „Verletzung der militärischen Dienstpflicht" ist jede vorsätzliche oder fahrlässige Zuwiderhandlung gegen die allgemeinen oder speziellen militärischen Dienstesobliegenheiten zu verstehen.

Begründet die Verletzung der militärischen Dienstpflicht zugleich ein militärisches Verbrechen oder Vergehen, so kommen die Grundsätze über ideale Konkurrenz zur Anwendung, immer jedoch unter Berücksichtigung des in § 29 niedergelegten Grundsatzes, daß unter den daselbst gegebenen Voraussetzungen nicht auf Geldstrafe erkannt werden darf.

Bestimmt sich bei einem militärischen Verbrechen oder Vergehen die Strafe nach der Strafandrohung des bürgerlichen St.G.B., wie dieses z. B. bei §§ 115 u. 143 der Fall sein kann, und droht das bürgerliche St.G.B. alternativ Geldstrafe an, so kann niemals auf letztere erkannt werden, da für militärische Delikte nach § 1 des M.St.G.B. nur die Todes-, Zuchthaus-, Gefängniß-, Festungshaft- und Arreststrafe (letztere drei Strafarten unter dem Begriffe „Freiheitsstrafe") als Strafmittel bestehen.

6. Ueber die Vollstreckung der Geldstrafen s. §§ 27 u. 28 d. pr. St.Vollstr.-Reglts. v. 2. Juli 1873 u. bayer. K.M.R. v. 23. April 1874 (V.O.Bl. Nr. 16)

§ 30. (E. 36).

Die besonderen Ehrenstrafen gegen Personen des Soldatenstandes sind:

1) Entfernung aus dem Heer oder der Marine;
2) gegen Offiziere: Dienstentlassung;
3) gegen Unteroffiziere und Gemeine: Versetzung in die zweite Klasse des Soldatenstandes;
4) gegen Unteroffiziere: Degradation.

1. Die in § 30 aufgeführten Ehrenstrafen sind im Wesentlichen diejenigen des preußischen M.St.G.B. Nur hat das R.M.St.G.B. die Strafen der „Kassation" und die der „Ausstoßung aus dem Soldatenstande" (Thl. I §§ 42—44 d. preuß. M.St.G.B.) ausgeschieden und beziehungsweise in der Nebenstrafe der „Entfernung aus dem Heere" aufgehen lassen (M. S. 70).

2. Der Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte, welcher auch wegen militärischer Reate neben der Zuchthausstrafe, sowie wegen der in den §§ 134 und 138 Abs. 1 vorgesehenen militärischen Vergehen zulässig ist, fällt nicht unter die im gegenwärtigen § aufgeführten, besonderen Ehrenstrafen gegen Personen des Sol-

datenstandes, sondern unter die allgemeinen, bereits im bürgerlichen R.St.G.B. aufgeführten Ehrenstrafen. Für ihn gilt daher bei Versuchshandlungen § 45 des R.St.G.B. und nicht § 46 d. R.M.St.G.B.

3. Der Entwurf enthielt in § 35 auch folgende Bestimmung:

„Neben einer militärischen Freiheitsstrafe darf auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte nur dann erkannt werden, wenn dieselbe als Festungsstrafe von dreimonatlicher oder längerer Dauer erkannt worden ist und das Gesetz den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte ausdrücklich zuläßt. Die Dauer dieses Verlustes beträgt in einem solchen Falle mindestens Ein Jahr und höchstens fünf Jahre."

Diese Bestimmung, welche dem § 32 des St.G.B. f. d. D. R. entsprach, ist jedoch mit der vom Reichstage beliebten Annahme eines dem St.G.B. f. d. D. R. anpassenden Strafensystems, mit Rücksicht auf § 2 d. M.St.G.B., als überflüssig beseitiget worden. Es stellt sich daher die Sache bezüglich des Verlustes der bürgerlichen Ehrenrechte bei militärischen Delikten so: Wird auf Zuchthaus erkannt, so kann neben dieser Strafe auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte stets, neben Gefängnißstrafe von mindestens 3 Monaten nur dann erkannt werden, wenn der Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte im gegenwärtigen Gesetze ausdrücklich angedroht ist, oder wenn die Gefängnißstrafe bei kürzerer als einjähriger Dauer an Stelle des Zuchthauses tritt, z. B. beim Versuch, bei der Beihülfe, Feigheit mit nachgängigen Beweisen von Muth, thätlichem Vergreifen mit schwerer Körperverletzung unter Reizung 2c. (§ 17 Abs. 2 d. M.St.G.B. u. § 32 d. R.St.G.B.; Note 2).

Die Dauer des Verlustes beträgt bei zeitiger Zuchthausstrafe mindestens 2, höchstens 10 Jahre, bei Gefängnißstrafe mindestens 1 Jahr und höchstens 5 Jahre (§ 32 l. ult. cit.).

Wenngleich die Gefängnißstrafe auch als militärische Verbrechensstrafe bis zu 15 Jahren verhängt werden kann, so ist doch der Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte außer den genannten Fällen neben Gefängnißstrafe nicht statthaft.

Bei Festungshaft kann der Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte nicht erkannt werden.

4. Das Nähere hinsichtlich der Entfernung aus dem Heere s. bei §§ 31—33, betreffs der Dienstentlassung §§ 34—36, der Versetzung in die 2. Klasse des Soldatenstandes §§ 37—39 und der Degradation bei §§ 40 u. 41, endlich in Ansehung der gegen Personen des Beurlaubtenstandes gebotenen oder zulässigen Ehrenstrafen § 42. —

5. Gegen Militärbeamte kann auf keine der in § 30 bezeichneten besonderen Ehrenstrafen erkannt werden. Gegen sie tritt, abgesehen von dem Verluste der bürgerlichen Ehrenrechte und der Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter des R.St.G.B. nach dem M.St.G.B. nur Amtsverlust ein (§§ 43 u. 153).

6. Gegen Kriegsgefangene kann selbstverständlich auf die im gegenw. § aufgeführten besonderen Ehrenstrafen nicht erkannt werden. Dagegen ist die Verhängung der bürgerlichen Ehrenstrafen gegen sie zulässig, wie denn dieselben überhaupt auch gegen Ausländer erkannt werden dürfen (M. S. 121; § 158).

§ 31. (E. 37.)

Auf Entfernung aus dem Heer oder der Marine muß gegen Unteroffiziere und Gemeine neben Zuchthaus stets, neben dem Verluste der bürgerlichen Ehrenrechte dann erkannt werden, wenn die Dauer dieses Verlustes drei Jahre übersteigt.

Gegen Offiziere muß auf diese Entfernung erkannt werden:

1) neben Zuchthaus oder dem Verluste der bürgerlichen Ehrenrechte ohne Rücksicht auf die Dauer derselben;
2) wo gegen Unteroffiziere oder Gemeine die Versetzung in die zweite Klasse des Soldatenstandes geboten ist.

Auf Entfernung aus dem Heer oder der Marine kann erkannt werden neben Gefängniß von längerer als fünfjähriger Dauer, außerdem gegen Offiziere, in allen Fällen, in denen gegen Unteroffiziere oder Gemeine die Versetzung in die zweite Klasse des Soldatenstandes zulässig ist.

1. Die Entfernung aus dem Heer oder der Marine ist eine Nebenstrafe für solche strafbare Handlungen, welche die Waffenunwürdigkeit nach sich ziehen. Sie muß zufolge § 31 des M.St.G.B. f. d. D. R. bei der Verurtheilung eines Unteroffiziers oder Gemeinen zur Zuchthausstrafe stets erkannt werden.

Eine Vorschrift, daß neben der Todesstrafe ebenfalls auf Entfernung aus dem Heere erkannt werden müsse, enthält der gegenwärtige § nicht. Auch in diesem Falle wird auf Entfernung aus dem Heer zu erkennen sein schon wegen einer etwaigen Begnadigung zu Zuchthaus. Es wird übrigens regelmäßig auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte und zwar dauernd erkannt und hienach § 31 ebenfalls Platz zu greifen haben.

Die weitere Bestimmung des Abs. 1, daß auf Entfernung aus dem Heere oder der Marine auch dann gegen Unteroffiziere und Gemeine erkannt werden müsse, wenn (was hier nur neben der Gefängnißstrafe gemeint sein kann) auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte von längerer als dreijähriger Dauer erkannt wird, ist dem § 5 des preuß. Gesetzes vom 15. April 1852 entnommen (M. 70).

Ist auf längere als dreijährige Gefängnißstrafe erkannt, die Dauer der zu verbüßenden Strafe aber z. B. wegen Abrechnung der Untersuchungshaft eine geringere als 3 Jahre oder gerade 3 Jahre, so greift gleichwohl § 31 Abs. 1 Platz.

2. Die Strafe der Entfernung aus dem Heer oder der Marine ist in den vom Gesetz dazu bestimmten Fällen jedesmal ausdrücklich im Urtheil auszusprechen. Diese Vorschrift empfiehlt sich deshalb, um jeden Zweifel zu beseitigen und den Eindruck der Strafe zu erhöhen, und ist im Gesetze durch die Worte „muß . . . erkannt werden" klar zum Ausdruck gebracht (M. 71).

3. Außer dieser allgemeinen Bestimmung darüber, in welchen Fällen die Entfernung aus dem Heer oder der Marine gegen Unteroffiziere und Soldaten er-

kannt werden muß, findet sich eine solche obligatorische Vorschrift noch in § 81 Abs. 2 d. M.St.G.B. f. d. D. R., welcher von der Selbstbeschädigung mit der Folge der Unfähigkeit zu Arbeiten für militärische Zwecke handelt.

4. Selbstverständlich hat § 31 des gegenwärtigen Gesetzes sowohl auf militärische als gemeinstrafrechtliche Reate Bezug, wenn nach denselben die Voraussetzungen der Entfernung aus dem Heer oder der Marine gegeben sind.

5. Nur dann, wenn die Dauer des Verlustes der bürgerlichen Ehrenrechte dem Urtheil zufolge drei Jahre **übersteigt**, muß auf Entfernung aus dem Heere oder der Marine erkannt werden; wenn sie gerade drei Jahre oder weniger beträgt, ist solches nicht der Fall. (Vgl. in letzterer Beziehung übrigens die bezüglich der Offiziere in Abs. 2 getroffene Abweichung, Note 6).

6) Wenn nun bezüglich der Unteroffiziere und Gemeinen bestimmt ist, daß die Ehrenstrafe der Entfernung aus dem Heer oder der Marine neben Zuchthausstrafe stets, neben dem Verluste der bürgerlichen Ehrenrechte aber dann erkannt werden müsse, sobald die Dauer dieses Verlustes **drei Jahre übersteigt** (Abs. 1 des gegenw. §), so ist die desfallsige Vorschrift zufolge Abs. 2 in Bezug auf die Offiziere insoferne eine bedeutend weiter gehende, als die besagte Ehrenstrafe gegen dieselben außer neben der Zuchthausstrafe jedesmal dann erkannt werden muß, wenn neben Gefängnißstrafe **überhaupt** auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt wird, sei es, daß solches auch in der geringst möglichen Dauer eines Jahres geschieht.

Außerdem muß gegen Offiziere aber auch in allen jenen Fällen auf Entfernung aus dem Heer oder der Marine erkannt werden, wo gegen Unteroffiziere oder Gemeine die Versetzung in die 2. Klasse des Soldatenstandes geboten ist.

Wenn das Gesetz gegenüber den Offizieren strenger verfährt, so geht es eben davon aus, daß die Begehung von Handlungen, durch welche Strafen, wie Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte oder Versetzung in die 2. Klasse des Soldatenstandes verwirkt sind, den Offizier unwürdig macht, dem Offiziersstande und der Armee überhaupt ferner anzugehören (M. 71).

7) Geboten ist die Versetzung in die 2. Klasse des Soldatenstandes, abgesehen von dem Falle des § 37 Abs. 1, welcher bei den Offizieren bereits ohnehin auf die Ehrenstrafe der Entfernung aus dem Heere zu erkennen gebietet, sobald auf Verlust der bürgerl. Ehrenrechte überhaupt, ohne Rücksicht auf deren Dauer erkannt wird, in folgenden Fällen:

§ 74 Fahnenflucht, wenn auf Gefängniß anerkannt wird;
§ 81 Abs. 1 Selbstbeschädigung (ohnehin nur mit Gefängniß bedroht);
§ 85 Feigheit beim Vormarsch ins Gefecht u. s. w., wo in minder schweren Fällen auf Gefängniß erkannt wird;
§ 106 militärischer Aufruhr (ohnedies mit Gefängniß bedroht);
§ 131 u. § 133 Plünderung (bei erkannter Gefängnißstrafe);
§ 134 Leichenberaubung u. s. w. in minder schweren Fällen, für welche Gefängniß angedroht ist und zugleich auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden kann, dann, wenn gegen einen Offizier auf letztere Ehrenstrafe nicht erkannt wurde.

8. Abs. 3 des § 31 behandelt jene Fälle, in welchen auf Entfernung aus dem Heere oder der Marine erkannt werden kann.

Diese theilen sich wieder in solche, in welchen gegen Offiziere, Unteroffiziere und Gemeine ohne Unterschied die Verhängung dieser Ehrenstrafe zulässig ist, und in solche, welche außerdem auch noch gegen Offiziere ausschließlich die Verhängung der Entfernung aus dem Heere zulässig erscheinen lassen (Note 9).

In ersterer Richtung kann neben jeder Gefängnißstrafe von längerer als fünfjähriger Dauer die Ehrenstrafe der Waffenunwürdigkeit verhängt werden; hiebei ist also vorausgesetzt, daß eine Gefängnißstrafe erkannt wurde, Festungshaft schließt die Zuerkennung dieser Ehrenstrafe aus; ebenso ist erforderlich, daß eine höhere als fünfjährige Gefängnißstrafe erkannt worden ist. Es genügt mithin weder, daß eine höhere als fünfjährige Gefängnißstrafe im Gesetze angedroht ist, noch, wenn die arbitrirte Strafe allenfalls nur fünf Jahre beträgt. (Vgl. das in Note 2 u. 5 Gesagte hieher.)

Wird wegen mehrerer real konkurrirender Handlungen auf eine Gesammtstrafe erkannt, welche mehr als 5 Jahre Gefängniß beträgt, so kann nur dann auf Entfernung aus dem Heere erkannt werden, wenn eine der Einzelnstrafen die Dauer von 5 Jahren übersteigt. Läßt sich auch nicht verkennen, daß der Zweck des § 31 Abs. 3 darin besteht, Individuen, welche unverbesserlich sind, durch die lange Strafdauer in ihrer Ausbildung zurückbleiben und der Armee nur zur Last liegen, aus dieser entfernen zu können, so würde doch die gegentheilige Auffassung mit dem Geiste und dem Sinne des § 54 Abs. 3 d. R.M.St.G.B. und des § 76 u. bezw. 32 d. R.St.G.B. sich kaum in Einklang bringen lassen (Cirk.Schreiben des k. preuß. G.Aud. v. 19. Oktober 1877 gebilligt durch k. pr. Kabinetsordre v. 23. August 1879; Keller K.A. S. 11; contra Solms S. 33). Hienach müssen die Einzelnstrafen im Strafurtheile bei Vermeidung der Nichtigkeit deutlich zum Ausdruck gebracht werden, damit jeder Zweifel darüber, daß der Richter etwa die Gesammtstrafe von mehr als 5 Jahren zur Anwendung des § 31 Abs. 3 für genügend erachtet habe, beseitigt werde. Dieses Verfahren entspricht ganz und gar der Prozedur, wie solche durch § 32 d. R.St.G.B. beim Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte neben mehr als 3monatlicher Gefängnißstrafe vorgesehen ist.

9. Abgesehen von der, auf alle Kategorien der Personen des Soldatenstandes anwendbaren Bestimmung des § 31 Abs. 3 Satz 1 kann gegen Offiziere nach § 31 Abs. 3 Satz 2 aber auch noch dann auf Entfernung aus dem Heere oder der Marine erkannt werden, wenn gegen Unteroffiziere oder Gemeine die Versetzung in die 2. Klasse des Soldatenstandes zulässig ist.

Als „zulässig" nimmt das Gesetz die Versetzung in die 2. Klasse des Soldatenstandes dann an, wenn sie fakultativ angedroht ist. Dieses ist der Fall:

1) überhaupt nach § 37 des Gesetzes:
   a) bei wiederholtem Rückfall im engeren Sinne;
   b) wenn die Verurtheilung wegen Diebstahls, Unterschlagung, Raubes, Erpressung, Hehlerei, Betruges oder Urkundenfälschung erfolgt, auch wenn der Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte nicht eintritt (im Falle sub b ist aber nach § 34 Abs. 2 Ziff. 2 mit § 40 Abs. 2 Ziff. 3 u. § 37 Abs. 2 Ziff. 2 gegen Offiziere [vgl. Note 6 zu § 42] auch Dienstentlassung zulässig [Note 14 zu § 34], mithin sind beide Ehrenstrafen wahlweise für zulässig erklärt);

2) nach § 38 d. M.St.G.B. (wiederholter Rückfall im weiteren Sinne);
3) in speciellen Fällen bei:
§ 62 Gefährdung der Kriegsmacht im Felde,
§ 75 Fahnenflucht mit Sistirung,
§ 78 Vorsätzlicher Verleitung zur Fahnenflucht,
§ 82 Untauglichmachuung zur Erfüllung der Dienstpflicht,
§ 83 Vorschützung von Gebrechen,
§ 87 Feigheit im Felde ohne Verursachung eines Nachtheils oder im Frieden,
§ 128 Unerlaubtem Beutemachen,
§ 135 Marodiren,
§ 136 Vorsätzlicher Beschädigung eines Dienstgegenstandes,
§ 140 Bestechung,
§ 144 Gefangenenbefreiung. —

§ 138, welcher den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte fakultativ androht, enthält offenbar deshalb keine ausdrückliche Bestimmung bezüglich der Versetzung in die 2. Klasse, weil § 37 Abs. 2 Ziff. 2 bereits allgemein androht, daß mit der Verurtheilung wegen Diebstahls und Unterschlagung, auch wenn der Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte nicht eintritt, auf Versetzung in die 2. Klasse des Soldatenstandes erkannt werden kann.

10. Daß die neben Entfernung aus dem Heere erkannte Strafe nicht von den Militärbehörden vollstreckt werde, ist bereits bei § 15 des Näheren erörtert; es folgt dies aus dem Grundsatze, daß die Strafen nur gegen solche Personen von den Militärbehörden vollzogen werden, welche in der Armee verbleiben (M. 71).

11. Auf Militärbeamte hat § 31 keine Anwendung. Gegen sie tritt außer den in den allgemeinen Strafgesetzen vorgesehenen Ehrenstrafen auf Grund des M.-St.G.B. nur Amtsverlust ein, welche Nebenstrafe nach § 43 sowohl wegen gemeinstrafrechtlicher als militärischer Reate erkannt werden kann und außerdem wegen militärischer Delikte gemäß § 153 des M.St.G.B. noch überall da Platz greift, wo gegen Unteroffiziere oder Gemeine Versetzung in die 2. Klasse des Soldatenstandes im speziellen Theile verwirkt ist (s. Note 6 zu § 153).

12. Ist auf Entfernung aus dem Heere nach § 31 Abs. 3 (bei mehr als 5 Jahren Gef.) erkannt und dieselbe Handlung ist im Gesetze obligatorisch mit Versetzung in die 2. Klasse des Soldatenstandes oder Degradation bedroht, so dürfte neben der Entfernung nicht auch noch auf die eine oder andere der genannten beiden Ehrenstrafen zu erkennen sein, da durch die erstere Strafe, welche die Entfernung zur Folge hat, jede andere milit. Ehrenstrafe absorbirt erscheint. (Siehe auch § 32 Note 1 u. § 40 Note 16; contra Solms S. 34.)

§ 32. (E. 38.)

Die Entfernung aus dem Heer oder der Marine hat
1) den Verlust der Dienststelle und der damit verbundenen Auszeichnungen, sowie aller durch den Militärdienst er-

worbenen Ansprüche, soweit dieselben durch Richterspruch aberkannt werden können,

2) den dauernden Verlust der Orden und Ehrenzeichen,

3) die Unfähigkeit zum Wiedereintritte in das Heer und in die Marine

von Rechtswegen zur Folge.

§ 33. (E. 39.)

Gegen pensionirte Offiziere ist statt auf Entfernung aus dem Heer oder der Marine auf Verlust des Offiziertitels zu erkennen. Mit diesem Verluste treten zugleich die in § 32 Nr. 2 und 3 bezeichneten Folgen, sowie die Verwirkung des Rechts, die Offizieruniform zu tragen, von Rechtswegen ein.

1. Zu dem in § 32 Ziff. 1 bezeichneten „Verlust der Dienststelle und der damit verbundenen Auszeichnungen" gehört der Verlust der bekleideten Charge (deshalb ist z. B. bei einem Unteroffizier neben der Entfernung aus dem Heere nicht auch noch überdies auf Degradation zu erkennen), und der Befugniß Militäruniform zu tragen, sowie den Offizierstitel zu führen.

2. Bezüglich des Verlustes „aller durch den Militärdienst erworbenen Ansprüche, soweit sie durch Richterspruch aberkannt werden können", besteht vielfach die Ansicht, daß

a) bei Offizieren und den im Offiziersrange stehenden Militärpersonen wohl der Anspruch auf die Pension, nicht aber auf die Pensionserhöhungen,

b) bei den Unteroffizieren und Gemeinen hingegen weder der Anspruch auf Pension, noch jener auf Pensionserhöhungen und Verstümmelungszulagen

aberkannt werden könne. (Keller, Auflage II. S. 71; Rubo S. 64; Weiffenbach S. 31.)

Bei einer genauen Vergleichung der einschlägigen Bestimmungen des hier zunächst in Betracht kommenden Reichs-Militärpensionsgesetzes vom 27. Juni 1871 mit jener des § 32 Ziff. 1 und auch mit den hieher einschlägigen §§ 35, 39 u. 41 des M.St.G.B. möchte sich indeß diese Auslegung kaum als streng richtig erweisen.

Vor Allem kömmt hier vorauszuschicken, daß das R.M.Pens.Ges. v. 27. Juni 1871 bei seinen für Beurtheilung der vorwürfigen Frage maßgebenden Bestimmungen nicht auf dem Standpunkte des erst ein volles Jahr später durch Se. Maj. den Deutschen Kaiser vollzogenen M.St.G.B. f. d. D. R. v. 20. Juni 1872 stehen konnte, vielmehr sichtlich mit der zur Zeit der Berathung des fraglichen Pensionsgesetzes in Preußen sowie in den meisten übrigen Staaten des norddeutschen Bundes noch in Geltung bestandenen Militärstrafgesetzgebung (preuß. M.St.G.B. v. 3. April 1845 Thl. I) rechnete und unverkennbar wohl auch rechnen mußte. (Man vergl. z. B. nur § 24 lit. a d. R.M.Pens.Ges.)

Nicht minder möchte für feststehend vorausgesetzt werden können, daß die Vorschriften der §§ 30—38 u. 99—108 d. R.M.Pens.Ges. über Zahlbarkeit der Pension, Kürzung, Einziehung und Wiedergewährung derselben, nur eine bereits bezogene

oder doch festgestellte oder angewiesene (§ 26 ibid.) Pension zum Gegenstande haben, was schon aus den Worten „Einziehung", „Wiedergewährung", welche eine bereits bezogene Pension voraussetzen, dann aus dem Wortlaute in § 32 lit. a „durch den Tod des Pensionärs", durch den Gebrauch des gleichen Ausdruckes in den §§ 33, 101, 103 u. s. w., sowie durch die Reichstagsverhandlungen zum R.-M.Pens.Ges. (49. Sitzung v. 5. Juni 1871, S. 1042) zur Evidenz hervorgeht.

Bezüglich der bereits pensionirten Offiziere &c. ist nun nach dem M.-St.G.B. f. d. D. R. homogen mit dem desfallsigen Vorgange des bürgerlichen St.G.B. f. d. D. R. betreffs der Pensionen und Ruhegehälter der Beamten (Oppenhoff S. 68; Olshausen S. 112; Verhandl. des Reichstags a. a. O.), sowohl in § 33 als in § 36 keine Vorsehung getroffen, daß sie die bereits bezogene Pension mit dem Verluste des Offizierstitels, bezw. des Rechtes zum Tragen der Offiziersuniform verlieren sollen, vielmehr ist dortselbst von den in den §§ 32 Z. 1 u. 35 aufgeführten Wirkungen der Entfernung aus dem Heere, resp. der Dienstentlassung jene bezüglich der Versorgungsansprüche absichtlich weggelassen (vergl. auch Motive zu § 43 des der Immediatkommission vorgelegten Entwurfes z. M.St.G.B. S. 24) und somit nur bei den aus dem aktiven Dienste zur Entfernung aus dem Heere oder zur Dienstentlassung verurtheilten Offizieren in Ansehung des Verlustes der durch den Militärdienst, bezw. den Dienst als Offizier erworbenen Ansprüche (§ 2 d. R.M.Pens.Ges.) Vorsehung getroffen worden.

Hinsichtlich der bereits pensionirten Unteroffiziere und Soldaten war im M.St.G.B. f. d. D. R. eine Bestimmung wegen Verlustes der bereits bezogenen Pension selbstverständlich nicht nöthig, da diese Kategorien ohnehin dem M.St.G.B. und der Militärstrafgerichtsbarkeit nicht unterworfen sind, nach dem bürgerlichen R.St.G.B. bei Verurtheilung wegen gemeiner Reate aber ohnedies auf Grund der vorerwähnten Ansicht des Reichstages über Unentziehbarkeit von Pensionen und Ruhegehalten im Fortbezug ihrer Pension sowie ihrer Pensionszulagen auch bei Verurtheilung zur Zuchthausstrafe oder zum Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte verbleiben.

Es kann sich daher nur mehr fragen, wie es sich mit den Vorschriften der §§ 32 Ziff. 1, 35, 39 u. 41 hinsichtlich des Verlustes der im Zeitpunkte der Verurtheilung zur Entfernung aus dem Heere, Dienstentlassung, Versetzung in die 2. Klasse und Degradation noch aktiven Offiziere, Unteroffiziere und Gemeine, insbesondere mit dem in den allegirten §§ gleichmäßig vorkommenden Passus „soweit sie durch Richterspruch aberkannt werden können" verhalte?

In dieser Beziehung ist nun weder betreffs der aktiven Offiziere, noch auch, mit Ausnahme der Bestimmung des § 80, in Ansehung der aktiven Unteroffiziere und Soldaten im R.M.Pens.Ges. eine Vorschrift enthalten, inhaltlich welcher den genannten Kategorien die Pension oder Pensionserhöhung oder Zulage nicht sollte aberkannt werden können.

Was zunächst die Offiziere betrifft, so enthält zwar, wie bereits oben erwähnt, § 32 d. R.M.Pens.Ges. unter Abs. 1 lit. b eine Bestimmung, wonach das Recht auf den Bezug der **Pension** durch rechtskräftige gerichtliche Verurtheilung zum Pensionsverlust erlischt und in Abs. 2 findet sich eine Ausnahme von dieser Regel insoferne, als Pensionserhöhungen durch richterliches Erkenntniß nicht sollen entzogen werden können.

Allein ganz abgesehen davon, daß man mit den allegirten Bestimmungen des R.M.St.G.B. in Folge des Passus: „insoweit sie durch Richterspruch aberkannt werden können" und der lit. b des § 32 Abs. 1 d. R.M.Pens.Ges. „durch rechtskräftige Verurtheilung zum Pensionsverlust" sich fortwährend in einem Zirkel bewegen würde, indem in letzterem § auf die strafgesetzlichen, in den citirten §§ des M.St.G.B. f. d. D. R. aber auf die Bestimmungen des R.M.Pens.Ges. hingewiesen werden wollte, ohne daß man in beiden Gesetzen zu einem entsprechenden positiven Resultate zu gelangen vermag —, hat, wie oben vorausgesetzt, § 32 d. R.M.P.G. ausschließlich nur auf bereits pensionirte Offiziere Bezug, in welcher Hinsicht schon das Nöthige berührt wurde.

In Ansehung dieser bereits pensionirten Offiziere war es auch nach dem Stande der zur Zeit der Berathung des R.M.Pens.Ges in Geltung gewesenen Militärstrafgesetzgebung der Staaten des norddeutschen Bundes nothwendig, die in § 32 Abs. 1 lit. b enthaltenen Bestimmungen zu treffen.

War damals auch schon die vorher berührte Anschauung des Reichstages geltendes Recht, daß bereits bezogene oder eingewiesene Pensionen und Ruhegehalte von Beamten ꝛc. auch mit der Verurtheilung zur Zuchthausstrafe oder zum Verlust der bürgerl. Ehrenrechte fürder nicht mehr verloren gehen können, sondern — weil als ersparter Theil des Aktivitätsgehaltes betrachtet — denselben verbleiben, so enthielt doch das preuß. M.St.G.B. von 1845, welches auch in den übrigen Staaten des norddeutschen Bundes Geltung gefunden hat, in Thl. I §§ 50—52 genaue Bestimmungen, unter welchen Voraussetzungen gegen pensionirte Offiziere wegen militärischer Delikte auf **Verlust***) der Pension **ausdrücklich** erkannt werden müsse.

Für diese Fälle mußte, insolange noch das preußische M.St.G.B. in Geltung blieb (mithin bis zu dem am 1. Oktober 1872 erfolgten Inkrafttreten d. R.M.St.G.B., dessen Entwurf zur Zeit der Publikation des R.M.Pens.G. erst in vorbereitenden Stadien versirte), im R.M.Pens.Ges. noch Vorsehung getroffen werden, und hierauf bezieht sich einzig und allein der § 32 Abs. 1 lit. b, wenn er sagt, daß das Recht auf den Bezug der Pension durch rechtskräftige, gerichtliche **Verurtheilung zum Pensionsverlust** erlischt (§§ 50—52 des preuß. M.St.G.B. Thl. I).

Damit aber auch im untrennbaren Zusammenhange befindet sich der die Ausnahme von § 32 Abs. 1 lit. b enthaltende Abs. 2 des besagten §, insoferne er bestimmt, daß Pensionserhöhungen durch richterliches Erkenntniß nicht entzogen**) werden können.

Nachdem sich nunmehr aber im M.St.G.B. für das Deutsche Reich eine den §§ 50—52 des preuß. M.St.G.B. ähnliche Bestimmung darüber nicht findet, daß und wann gegen pensionirte Offiziere „**auf Pensionsverlust erkannt** werden könne, vielmehr desfallsige Vorschriften, wie oben berührt, entsprechend den bezüglichen Grundsätzen des bürgerl. R.St.G.B. absichtlich weggelassen wurden, so

*) Der Ausdruck „Verlust der Pension" kann sich nur auf eine zur Zeit der Verurtheilung bereits bezogene oder angewiesene Pension beziehen.

**) Das Wort „entzogen" setzt unbedingt ein bereits „Bezogenhaben" der Pension voraus. —

erscheint die Bestimmung in § 32 Abs. 1 lit. b des R.M.Pens.Ges. und die nur im Zusammenhange damit aufzufassende Vorschrift des Abs. 2 des § 32 mit dem Inslebentreten des R.M.St.G.B. für die pensionirten Offiziere hinfällig. Dieselbe kann daher um so weniger zur Begründung der Behauptung, daß auch bei aktiven Offizieren im Falle der Verurtheilung zur Entfernung aus dem Heere 2c. die Pensionserhöhungen — als durch Richterspruch nicht aberkennbar — nicht entzogen werden können, angerufen werden, als, wie schon mehrfach bemerkt, § 32 nur auf wirkliche Pensionäre, auf aktive Offiziere dagegen nicht Anwendung haben kann.

Es bleibt demgemäß nach Lage der gegenwärtigen Reichsmilitärstraf- sowie Pensionsgesetzgebung keine andere Auslegung übrig, als daß aktive Offiziere bei Verurtheilung zur Entfernung aus dem Heere oder zur Dienstentlassung, auch wenn bei ihnen die Voraussetzungen der §§ 2 u. 28 des R.M.Pens.Ges. gegeben sind, auf Grund der §§ 32 Ziff. 1 und 35 des R.M.St.G.B. jedes Anspruches auf Pension oder Pensionserhöhung verlustig werden.

Denn, indem in § 32 Ziff. 1 u. § 35 d. M.St.G.B. f. d. D. R. als eine der von Rechtswegen eintretenden Wirkungen der Entfernung aus dem Heere, resp. der Dienstentlassung beim aktiven Offizier einerseits der Verlust aller durch den Militärdienst, bzw. den Dienst als Offizier erworbenen **Ansprüche**, „insoweit dieselben durch Richterspruch aberkannt werden können", bezeichnet wird, anderseits aber nirgends im R.M.Pens.Ges. — § 32 hat, abgesehen von der dermaligen Hinfälligkeit des Abs. 1 lit. b und des Abs. 2, wie gezeigt, nur auf Pensionäre Bezug — eine Vorsehung dahin getroffen ist, welche Versorgungsansprüche den zu den genannten Ehrenstrafen verurtheilten aktiven Offizieren nicht aberkannt werden können*), d. h. denselben verbleiben, so ergibt sich bei strikter Interpretation der folgerichtige Schluß, daß die aktiven Offiziere in den bez. Fällen alle Ansprüche verlieren, der Passus in den §§ 32 u. 35 des R.M.St.G.B.: „insoweit dieselben durch Richterspruch aberkannt werden können", daher offenbar aus einem Mißverständniß in Auffassung der Bestimmungen des R.M.Pens.Ges. von der Immediatkommission, welche, wie gerne zugegeben wird, den Willen gehabt haben mag, den aktiven Offizieren in den bez. Fällen die Pensionserhöhungen zu belassen, in den Entwurf, in dem er ursprünglich nicht enthalten war, hineingerathen ist. —

Ein ganz ähnliches, aber noch ungleich auffälligeres Verhältniß obwaltet bezüglich der zur Entfernung aus dem Heere, zur Versetzung in die 2. Klasse oder zur Degradation verurtheilten aktiven Unteroffiziere und Gemeinen.

In Ansehung dieser tritt ebenfalls zufolge § 32 Ziff. 1 d. R.M.St.G.B., wie beim aktiven Offizier, mit der Entfernung aus dem Heere der Verlust aller

---

*) Die Ausdrucksweise im M.St.G.B. „soweit dieselben durch Richterspruch aberkannt werden können", welche eigentlich die Ausnahme von dem unmittelbar vorher ausgesprochenen Prinzipe enthält, daß der Verurtheilte alle durch den Militärdienst 2c. erworbenen Ansprüche verliert, wäre zweifellos redaktionell in negativer Fassung besser gewesen, denn nirgends, außer im St.G.B. wird enthalten sein, welche Ansprüche aberkannt werden können, vielmehr wird in der Regel in den Gesetzen, in welchen Bestimmungen über die Pensionsverhältnisse der Militärpersonen getroffen sind, nur Das sich hervorgehoben finden, was nicht aberkannt werden kann.

durch den Militärdienst erworbenen Ansprüche, insoweit sie durch Richterspruch aberkannt werden können, ein.

Ebenso bestimmt § 39 l. c., daß die Versetzung in die 2. Klasse von Rechtswegen zur Folge habe, daß der Verurtheilte Versorgungs-Ansprüche, soweit sie durch Richterspruch aberkannt werden können, nicht geltend machen dürfe, und endlich schreibt § 41 l. c. vor, daß die Degradation den Verlust der durch den Dienst als Unteroffizier erworbenen Ansprüche, soweit sie durch Richterspruch aberkannt werden können, zur Folge habe.

Nachdem somit auch hinsichtlich der Unteroffiziere und Gemeinen als Prinzip gilt, daß sie in den vorerwähnten Fällen alle durch den Militärdienst, resp. den Dienst als Unteroffizier erworbenen Ansprüche verlieren, bzw. so lange sie sich in der 2. Klasse befinden, nicht geltend machen können, und erst durch den in den §§ 32, 39 u. 41 gleichmäßig enthaltenen Passus „insoweit dieselben durch Richterspruch aberkannt werden können" eine Ausnahme zugelassen ist, deren thatsächliche Bedingungen, nachdem sie im M.St.G.B. f. d. D. R. nirgends näher bezeichnet sind, im R.M.Pens.Ges. zu suchen sein werden, so frägt es sich auch hier, ob in dem von der Versorgung der Militärpersonen der Unterklassen handelnden II. Theil des citirten Pensionsgesetzes Bestimmungen enthalten sind, wonach den Unteroffizieren und Gemeinen in den bezeichneten Fällen gewisse Ansprüche und welche verbleiben, d. h. durch Richterspruch nicht aberkannt werden können.

Eine Vorschrift in dieser Beziehung findet sich lediglich in § 80 des R.M.Pens.Ges., indem nämlich dortselbst bestimmt ist, daß Soldaten, welche sich in der 2. Klasse des Soldatenstandes befinden, nur in dem Falle **Anspruch** auf Invalidenversorgung (§ 64 d. Pens.Ges.) haben, wenn sie vor dem Feinde verwundet und in Folge dessen invalide sind. Dies ist der in § 39 des M.St.G.B. vorgesehene Ausnahmsfall, bei dessen Gegebensein der zur Versetzung in die 2. Klasse verurtheilte Soldat oder Unteroffizier, auch während er sich in der 2. Klasse befindet, Ansprüche auf Pension sammt Zulagen geltend machen kann.

Im Uebrigen enthält der II. Theil d. R.M.Pens.Ges. für die Unterklassen keine Bestimmungen, denengemäß sie in den voraufgeführten Fällen ihre Ansprüche auf Pension oder Zulage nicht verlieren, d. h. behalten, und es verbleibt daher folgerichtig bei den in den §§ 32 Ziff. 1, 39 u. 41 des R.M.St.G.B. enthaltenen Bestimmungen, daß mit der Verurtheilung zu einer der vorgenannten Ehrenstrafen alle durch den Militärdienst resp. den Dienst als Unteroffizier erworbenen Ansprüche verloren gehen.

Die gegentheilige Ansicht, wonach die Unterklassen alle ihre Ansprüche behalten, dürfte dem Erörterten zufolge unstichhaltig sein. Denn, abgesehen davon, daß die bezüglichen Erläuterungen sich hinsichtlich der aktiven Offiziere auf das **Bestehen** einer (übrigens nur Pensionäre betreffenden) Vorschrift des R.M.-Pens.Ges., nämlich § 32 Abs. 2 betreffs der Belassung der Pensionserhöhungen stützen, bei den aktiven Unteroffizieren und Soldaten aber gerade aus dem **Nicht**bestehen einer Bestimmung hierüber die Belassung der Pensionen und Pensionszulagen (§ 100) gefolgert wird, würde sich konsequent in Ansehung dieser Unterklassen der ganz absonderliche Widerspruch ergeben, daß bei Versetzung in die 2. Klasse des Soldatenstandes der hiezu verurtheilte, zum Verbleiben im Heere aber noch würdig erachtete Unteroffizier oder Soldat, wenn er nicht

vor dem Feinde verwundet und in Folge hievon invalide wird, keine Versorgungsansprüche (§ 64 d. Pens.Ges.) solle geltend machen, während die zur Entfernung aus dem Heere verurtheilten Unteroffiziere und Gemeine alle Ansprüche sollen behalten können.

Aus diesen Erwägungen und da auch bei anderer Auffassung die Bestimmung des § 41 des R.M.St.G.B. hinsichtlich des Verlustes aller durch den Dienst als Unteroffizier erworbenen Ansprüche Seitens degradirter Unteroffiziere von vorneherein illusorisch sein würde, ergibt sich bei strikter Interpretation der, wenn auch unliebsame Schluß, daß nach Lage der gegenwärtigen Militär-Strafgesetzgebung und bezw. Pensionsgesetzgebung auch die aktiven Unteroffiziere und Soldaten „mit der Entfernung aus dem Heere" und der „Degradation" alle durch den Militärdienst, bezw. den Dienst als Unteroffizier erworbenen Ansprüche verlieren und die zur „Versetzung in die 2. Klasse" verurtheilten Unteroffiziere und Soldaten, insoferne sie nicht vor dem Feinde verwundet und in Folge dessen invalide geworden sind, Versorgungsansprüche irgendwelcher Art nicht mehr geltend machen können, so lange sie sich in der 2. Klasse des Soldatenstandes befinden.

Die Commentatoren (Keller K.A. S. 11, Solms S. 35 u. Hecker S. 57) scheinen die Richtigkeit obiger Auseinandersetzung wohl auch zu fühlen, glauben jedoch bei der unklaren Fassung der einschlägigen Gesetzesbestimmung auf die Absicht des Gesetzgebers greifen und den Satz aufstellen zu sollen, daß Personen des aktiven Dienststandes, welche in Folge der Ehrenstrafe aus dem Heere ausscheiden, den Anspruch auf Pension und Civilversorgung verlieren, dagegen den bereits vorher erworbenen Anspruch auf Pensionserhöhung behalten.

3. Der in Ziff. 2 des § 32 angeordnete „dauernde Verlust der Ordens- und Ehrenzeichen" schließt die dauernde Unfähigkeit zur späteren Erlangung eines Ordens 2c. nicht unbedingt in sich. Nur wenn die Entfernung aus dem Heere neben dem Verluste der bürgerlichen Ehrenrechte eintritt, tritt auch für die Dauer des Verlustes der letzteren die Unfähigkeit zur Erlangung von Orden 2c. ein.

4. Ob die Orden 2c. von dem eigenen Landesherrn oder von dem Landesherrn eines anderen deutschen oder eines außerdeutschen Staates verliehen waren, ist ebenso gleichgültig, als der Umstand, ob die betreffenden Auszeichnungen für hervorragende Leistungen im Frieden oder für besondere Bravour vor dem Feinde verliehen worden sind.

5. Auch die durch Allerh. Erlaß vom 20. Mai 1871 gestiftete Kriegsdenkmünze, dann die sogen. Dienstalters-, Kapitulationszeichen u. dgl. gehören zu den „Ehrenzeichen".

6. Die Unfähigkeit zum Wiedereintritt in das Heer ist selbstverständlich ebenfalls eine dauernde, d. h. auf Lebenszeit eintretende, wenngleich solches nicht ausdrücklich im Gesetze gesagt ist.

Es ist daher derjenige Soldat, welcher neben einer Gefängnißstrafe (neben Zuchthaus statuirt ohnehin § 31 d. bürgerl. R.St.G.B. die „dauernde" Unfähigkeit zum Dienst im Bundesheere) zum Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte auf mehr als drei Jahre verurtheilt wurde und gegen welchen in Folge dessen nach § 31 Abs. 1 d. M.St.G.B. auf Entfernung aus dem Heere erkannt werden muß, auch nach Ablauf der Zeit, für welche ihm die bürgerlichen Ehrenrechte aberkannt

wurden, nicht mehr fähig, in das Bundesheer einzutreten. § 32 Ziff. 3 d. Mil.-St.G.B. enthält insoferne gewissermaßen eine Abweichung von § 34 Ziff. 2 des bürgerl. R.St.G.B.

7. Damit, daß das Gesetz die in § 32 aufgeführten Wirkungen der Entfernung aus dem Heere von Rechtswegen eintreten läßt, ist ausgedrückt, daß es eines besonderen richterlichen Ausspruches in Ansehung dieser einzelnen Folgen nicht bedürfe. Die besagten Wirkungen treten mit der Rechtskraft des Urtheils auch da ein, wo es aus irgend einem Grunde, z. B. gnadenweisen Erlaß der Freiheitsstrafe zur Vollstreckung der letztern gar nicht kömmt.

Daß auf dem Wege der Rehabilitirung die eine oder andere dieser Wirkungen erlassen werden könne, versteht sich von selbst.

8. Nach dem preuß. M.St.G.B. und ebenso nach dem bayerischen gehören auch die pensionirten Offiziere zu den Personen des Soldatenstandes und sind dem Militärgerichtsstande unterworfen. Es gründet sich dies darauf, daß diese Offiziere im Bedarfsfalle, namentlich in Kriegszeiten, zu militärischen Dienstleistungen ihrem Range entsprechend verwendet werden können, wie sie denn auch in dem jüngsten Kriege gegen Frankreich in großer Anzahl zu solchen Dienstleistungen verwendet worden sind.

Ob es sich empfiehlt, den Militärgerichtsstand derselben künftig in analoger Weise wie bei den Reserve- oder Landwehroffizieren zu regeln, wird bei Berathung der Militärstrafgerichtsordnung zu erwägen sein. Sollte dies geschehen, so würden auch hiedurch die §§ 35 und 36 des gegenwärtigen Gesetzes nicht entbehrt werden können (M. 71).

9. Unter den „pensionirten" Offizieren sind in § 33, welcher sich nur auf gemeine Reate bezieht (§ 4 Note 4 B. 2), alle mit Pension zur Disposition gestellten oder mit Pension verabschiedeten Offiziere verstanden, gleichviel, ob ihnen bei der Beabschiedung das Recht, die Militäruniform zu tragen, eingeräumt wurde, oder nicht (Note 6 zu § 36).

Offiziere, welche ohne Pension verabschiedet wurden, können nicht unter § 33 fallen; sie unterstehen dem Militärgerichtsstande überhaupt gar nicht.

10. Gegen einen pensionirten Offizier kann zufolge § 33 niemals auf Entfernung aus dem Heere erkannt werden, sondern ist unter den Voraussetzungen, unter welchen gegen einen aktiven Offizier auf Entfernung aus dem Heere zu erkennen wäre, auf „Verlust des Offizierstitels" im Urtheile zu erkennen.

Die Wirkungen dieses „Verlustes des Offizierstitels" bestehen

a) in dem Verluste des Rechts, die Offiziersuniform zu tragen,

b) in dem dauernden Verluste der Orden und Ehrenzeichen,

c) in der Unfähigkeit zum Wiedereintritte in das Heer und in der Marine, welche Wirkungen von Rechtswegen (Note 7) eintreten.

Verlust der Dienstesstelle kann beim pensionirten Offizier keine Wirkung besagter Ehrenstrafe sein, weil der Pensionär keine Dienstesstelle mehr besitzt.

Bezüglich des Verlustes der Pension und der Pensionserhöhung gilt hinsichtlich der pensionirten Offiziere das in dieser Beziehung bereits oben in Note 2 Gesagte, demzufolge dieselben im Fortbezuge ihrer gesammten Pension und Pensionserhöhung verbleiben, auch wenn gegen sie nach § 33 auf Verlust des Offizierstitels erkannt wurde.

Gleichgültig ist hiebei, ob die betreffende strafbare Handlung vor oder nach der Pensionirung des Offiziers begangen worden ist, insoferne nur die gerichtliche Verurtheilung nach der Pensionirung erfolgt ist.

11. § 33 handelt nur von den pensionirten Offizieren. Pensionirte Unteroffiziere und Soldaten, welche dauernd unbrauchbar sind und als solche nach den einschlägigen Vorschriften durch die Ersatzbehörden behandelt werden, stehen ohnehin in keinem Bezuge mehr zum militärischen Verbande; temporär pensionirte Unteroffiziere und Soldaten stehen, bis nicht über ihr ferneres Militärverhältniß entschieden ist, nach §§ 52 u. 54 des R.M.G. zur Disposition der Ersatzbehörden und gehören in dieser Eigenschaft zu den Personen des Beurlaubtenstandes (§ 56 ibid.), als welche sie gegebenen Falles nach § 42 d. R.M.St.G.B. behandelt werden.

12. Offiziere à la suite, welche nicht zu den Personen des Soldatenstandes gehören, sind dem § 3 des Einf.Ges. zum M.St.G.B. unterworfen. Da nun bei Verurtheilungen solcher Offiziere wegen militärischer oder wegen gemeiner Delikte, mit welchen beim aktiven Offizier die Entfernung aus dem Heere verbunden ist, keine dem § 33 ähnliche Vorschrift im M.St.G.B. für Offiziere à la suite enthalten ist, so erübrigt lediglich, angezeigten Falles auf dem Dienstwege deren Entfernung aus dem Militärverhältnisse herbeizuführen. Auch die Ehrengerichte werden in solchen Fällen derartige Entfernungen herbeizuführen geeignet sein.

13. Die Mitglieder des Sanitätskorps werden wie die Offiziere, mit welchen sie zu den Personen des Soldatenstandes gehören, behandelt. Ein Ausspruch auf „Entfernung aus dem Sanitätskorps", wie derselbe dem § 36 des Reg.Entw. zu Grunde lag, findet nicht statt.

14. Gegen Invaliden (Unteroffiziere und Soldaten), welche sich in einem Invalideninstitute befinden, wird beim Vorhandensein der Voraussetzungen des § 31 des gegenwärtigen Gesetzes nicht etwa durch gerichtliches Urtheil deren Entfernung aus dem Heere ausgesprochen, vielmehr haben dieselben nach § 78 Abs. 4 d. Reichs-M.Pens.Ges. ohnehin keinen Anspruch auf ferneres Verbleiben im Invalideninstitute, falls ihre Verhältnisse sie dazu nicht mehr geeignet erscheinen lassen. Bezüglich ihrer wird daher eintretenden Falles die Entlassung aus dem Invalideninstitute ebenfalls im Dienstwege herbeizuführen sein, nur kömmt zu bemerken, daß sie als zur Zeit der Verurtheilung bereits „versorgt" gleich den Pensionären zu behandeln sind und ihnen daher die Pension an Stelle des Invalidenhauses wird bewilligt werden müssen. (Vgl das in Note 2 in dieser Beziehung Gesagte.)

15. Sowohl den aktiven, als den pensionirten Offizieren ist bei Verurtheilung zur Entfernung aus dem Heere, bezw. zum Verlust des Offizierstitels das Patent abzunehmen.

16. Bei Militärbeamten kann auf Entfernung aus dem Heere oder Verlust des Diensttitels nicht erkannt werden, wohl aber tritt gegen sie unter Umständen Amtsverlust ein (§§ 43 u. 153 d. M.St.G.B. und §§ 31, 32, 33 und 35 d. bürgerl. R.St.G.B.).

17. Bezüglich der Vollstreckung der in § 31 bez. Ehrenstrafe in Preußen siehe § 23 d. Strafvollstr.Reglts. v. 2. Juli 1873.

§ 34. (E. 40.)

Auf Dienstentlassung muß erkannt werden:

1) neben Erkennung auf Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter;
2) wo gegen Unteroffiziere Degradation geboten ist.

Auf Dienstentlassung kann erkannt werden:

1) neben Freiheitsstrafe von längerer als einjähriger Dauer;
2) wo gegen Unteroffiziere Degradation zulässig ist.

1. Die Strafe der Dienstentlassung ist eine mildere Form, um diejenigen Offiziere aus ihrer Stelle zu entfernen, welche zwar des Offizierscharakters und der Zugehörigkeit zum Offiziersstande nicht unwürdig erscheinen, aber wegen strafbarer Handlungen in ihrer Stellung nicht mehr verbleiben können. Sie tritt deshalb, wie die Motive sagen, nur bei solchen strafbaren Handlungen ein, welche einen Mangel an ehrliebender Gesinnung nicht zur Voraussetzung haben (M. 71).

In wie weit hier jedoch die Motive gegenüber der Bestimmung des § 34 Abs. 2 Nr. 2 sich richtig ausdrücken, wonach bei Verurtheilung wegen Diebstahls, Unterschlagung ꝛc. gegen den Offizier auf Dienstentlassung zu erkennen gestattet ist, also bei Handlungen, welche wohl in der Regel Mangel an ehrliebender Gesinnung bekunden, will hier füglich nicht weiter untersucht werden (Note 9 zu § 31).

2. § 34 scheidet gleich § 31 diejenigen Fälle, in welchen die Dienstentlassung erkannt werden muß, von jenen, in welchen solches geschehen kann, und behandelt erstere in Abs. 1, letztere in Abs. 2.

3. Durch die Worte „muß erkannt werden" ist ausgedrückt, daß auch in den Fällen des Abs. 1, wo Dienstentlassung obligatorisch eintritt, stets ausdrücklich im Urtheile darüber Ausspruch zu erlassen kömmt.

4. Die Ziff. 1 des Abs. 1 des § 34 hat nur auf gemeinstrafrechtliche Reate Bezug, da diese Ehrenstrafe im M.St.G.B. f. d. D. R. für Offiziere nicht vorkommt, wohl aber im bürgerl. St.G.B. f. d. D. R.

5. Daß neben der Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter stets auf Dienstentlassung gegen Offiziere erkannt werden müsse, ergibt sich wohl daraus, daß die Offizierscharge gewissermaßen einem öffentlichen Amte gleichzuachten ist.

Ziff. 1 des § 34 hat selbstbegreiflich nur jene Fälle im Auge, bei welchen die Strafe der Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter nicht als Folge der Verurtheilung zur Zuchthausstrafe oder zum Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte eintritt, indem nach § 31 des St.G.B. f. d. D. R. die Verurtheilung zur Zuchthausstrafe schon an und für sich die dauernde Unfähigkeit zum Dienst im Heere und in der Marine bewirkt, und nach § 31 d. M.St.G.B. f. d. D. R. neben jeder Verurtheilung eines Offiziers zur Zuchthausstrafe, sowie zum Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte die Entfernung aus dem Heere eintritt. Es bezieht sich daher Ziff. 1 Abs. 1 des § 34 nur auf die Fälle des § 35 und der §§ 128, 129, 321, 339—341, 352—355, 357 u. 358 d. bürgerl. St.G.B. f. d. D. R.

6. Ziff. 1 setzt voraus, daß vom Gerichte auf Unfähigkeit zur Bekleidung

öffentlicher Aemter auch wirklich erkannt worden ist. Das Vorliegen der Voraussetzungen, unter welchen hierauf erkannt werden könnte, genügt nicht.

7. Die **Degradation** gegen Unteroffiziere ist geboten, und zwar:

a) generell nach § 40 Ziff. 1—3 d. M.St.G.B. f. d. D. R.

1) neben Gefängniß von längerer als einjähriger Dauer,

2) neben Versetzung in die 2. Klasse des Soldatenstandes,

3) neben Aberkennung der Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter;

b) in Folge ausdrücklicher spezieller Bestimmung für gewisse Reate in den Fällen der § 75 (Fahnenflucht bei Selbststellung) und 122 (vorsätzliche Körperverletzung eines Untergebenen im wiederholten Rückfalle).

Was nun die in gegenwärtiger Note sub a 1—3 bezeichneten Voraussetzungen des obligatorischen Eintrittes der Degradation beim Unteroffizier betrifft, so äußern dieselben auf die Dienstentlassung beim Offizier im Sinne der Ziff. 2 Abs. 1 des § 34 nur theilweise einen Einfluß und zwar nur hinsichtlich jener Fälle, in welchen gegen einen Offizier auf Gefängniß von längerer als einjähriger Dauer erkannt wird (§ 40 Abs. 1 Ziff. 1).

Die zwei weiteren Fälle des § 40 Abs. 1 Ziff. 2 u. 3 vermögen auf die Dienstentlassung in Ansehung ihres obligatorischen Eintrittes insoferne keine Wirkung zu äußern, als die Ziff. 3 l. c. (Aberkennung der Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter) ohnehin bereits in § 34 Ziff. 1 Abs. 1 eine ausdrücklich genannte Voraussetzung für die obligatorische Verhängung der Dienstentlassung bildet, während die Ziff. 2 Abs. 1 des § 40 (Versetzung in die 2. Klasse des Soldatenstandes) nur auf Personen paßt, gegen welche wirklich auf Versetzung in die 2. Klasse erkannt werden kann (§ 30 Ziff. 3) und auch faktisch erkannt worden ist, nicht aber auf Offiziere, was aus dem Ausdrucke „neben Versetzung in die 2. Klasse“ unzweifelhaft hervorgeht.

In Ansehung der Offiziere ist vielmehr in § 31 Vorsehung dahin getroffen, daß gegen dieselben da, wo gegen Unteroffiziere und Soldaten die Versetzung in die 2. Klasse geboten ist, die Ehrenstrafe „der Entfernung aus dem Heere“ **geboten** ist. Es steht daher dem Richter in Fällen der letztbezeichneten Art nicht allenfalls die Wahl offen, ob er auf Entfernung aus dem Heere oder nach § 34 Abs. 1 Ziff. 2 mit § 40 Abs. 1 auf Dienstentlassung erkennen wolle; er muß stets ausschließlich auf erstere Ehrenstrafe erkennen.

Anders verhält sich die Sache in jenen Fällen, wo gegen Unteroffiziere oder Gemeine die Degradation zuläßig ist, was in Note 16 behandelt wird.

Aus dem Voraufgeführten ergibt sich, daß statt der Fassung des § 34 Abs. 1 Ziff. 2, „wo gegen Unteroffiziere Degradation geboten ist“ füglich besser und bündiger der Ausdruck „neben Gefängniß von längerer als einjähriger Dauer“ hätte gebraucht werden können.

8. Ist gegen einen Offfzier Gefängniß von längerer als fünfjähriger Dauer erkannt, so steht dem Richter außer der obligatorisch angedrohten Dienstentlassung auch noch die Befugniß zu, auf Entfernung aus dem Heere erkennen zu können (§ 31 Abs. 2).

9. § 34 Abs. 1 Ziff. 2 mit § 40 Abs. 1 Ziff. 1 setzen aber immer voraus, daß auf Gefängniß von längerer als einjähriger Dauer erkannt worden ist. Ist nur auf Festungshaft, wenn auch von längerer als einjähriger Dauer, erkannt,

so ist die Dienstentlassung beim Offizier nur zulässig, ebenso wie bei Gefängniß von einjähriger oder kürzerer Dauer (§ 34 Abs. 2 Ziff. 1 u. § 40 Abs. 2 Ziff. 1).

10. Gleichgültig ist, ob die Gefängnißstrafe auf Grund des Militär-Strafgesetzbuches oder der bürgerlichen Strafgesetze erkannt wurde.

11. Außer den Fällen, in welchen nach § 34 Abs. 1 Ziff. 1 u. 2 die Erkennung auf Dienstentlassung generell geboten ist, ist im II. Theile des M.St.G.B. diese Ehrenstrafe für gewisse militärische Delikte speziell obligatorisch angedroht und zwar in den Fällen des § 80 Abs. 1 u. 2 (eigenmächtiges Verlassen des Stubenarrestes), § 97 (thätliches Vergreifen am Vorgesetzten), § 112 (Herausforderung eines Vorgesetzten aus dienstlicher Veranlassung zum Zweikampf) und § 122 (Mißhandlung eines Untergebenen im wiederholten Rückfalle). Letzteres Reat ist ohnehin auch mit Degradation obligatorisch bedroht, daher gegen Offiziere in Fällen dieser Art auch schon nach § 34 Abs. 1 Ziff. 2 die Dienstenlassung allgemein geboten ist (Note 7).

12. Abs. 2 des § 34 enthält diejenigen generellen Vorschriften, nach welchen die Dienstentlassung fakultativ Platz greift, d. h. dem Ermessen des Gerichts entsprechend, erkannt werden kann.

13 Wenn es in Abs. 2 Ziff. 1 des § 34 heißt, daß auf Dienstentlassung neben einer „Freiheitsstrafe“ von längerer als einjähriger Dauer erkannt werden kann, so ist unter „Freiheitsstrafe“ in diesem Sinne ausschließlich nur die Festungshaft zu verstehen, weil eine Arreststrafe über 6 Wochen und mithin auch über ein Jahr nicht erkannt werden kann, mit einer längeren als einjährigen Gefängnißstrafe aber ohnedies nach § 34 Abs. 1 Ziff. 2 mit § 40 Abs. 1 Ziff. 1 auf Dienstentlassung erkannt werden muß. Es ist daher hier offenbar ein redaktionelles Versehen unterlaufen, welches sich aus der Fassung des § 34 nach I. Lesung in der Reichstagskommission in die in II. Lesung geänderte Redaktion dieses § eingeschlichen hat, und sollte es statt „Freiheitsstrafe“ heißen: „Festungshaft“. (Drucks. Nr. 90 S. 8 u. Nr. 122 S. 9; Keller K.A. S. 11; Solms S. 37.)

14. Auch für § 34 Abs. 2 Ziff. 1 gilt, daß wirklich auf Festungshaft von längerer als einjähriger Dauer erkannt worden ist. Die durch den Strafrahmen etwa gebotene Möglichkeit, auf Festungshaft in der bemerkten Dauer zu erkennen, genügt nicht.

15. Von der Befugniß, neben längerer als einjähriger Festungshaft auf Dienstentlassung zu erkennen, wird insbesondere dann Gebrauch zu machen sein, wenn das erkennende Gericht sich für überzeugt hält, daß das fernere Verbleiben des Offiziers in seiner Stellung nicht ohne Gefährdung der Disziplin oder des Dienstansehens möglich ist (M. S. 72).

16. Gleichwie § 34 Absatz 1 Ziff. 2 bestimmt, daß die Dienstentlassung gegen Offiziere überall da eintreten müsse, wo gegen den Unteroffizier Degradation geboten ist, schreibt Abs. 2 Ziff. 2 des § 34 vor, daß die Dienstentlassung gegen Offiziere dann erkannt werden könne, wo gegen Unteroffiziere Degradation zulässig ist, d. h. erkannt werden kann.

Die Degradation ist nun zulässig:

a) nach genereller Vorschrift des § 40 Abs. 2 d. M.St.G.B.

1) neben Gefängniß von einjahriger oder kürzerer Dauer. Bei

fängniß von mehr als einjähriger Dauer ist Degradation und damit Dienstentlassung geboten; bei Gefängniß von mehr als fünfjähriger Dauer Entfernung aus dem Heere zulässig (Note 7 u. 8). Bei Festungshaft von mehr als einjähriger Dauer ist ebenfalls Dienstentlassung zulässig (Note 13).

Bei **Festungshaft** von einjähriger oder kürzerer Dauer ist Dienstentlassung nur da zulässig, wo solches im II. Theile des M.St.G.B. für gewisse Delikte ausdrücklich vorgesehen ist. Dies ist der Fall bei: § 98 Abs. 1 (Subordinationsverletzung bei Reizung), § 101 (Unbefugte Veranstaltung von Versammlungen 2c.), § 114 (Mißbrauch der Dienstgewalt in schwereren Fällen), § 117 (Abhaltung von Untergebenen an Beschwerdeführung), § 122 (Mißhandlung Untergebener), § 142 (Fahrlässige Beschädigung eines Schiffes), § 147 (Unterlassung der Beaufsichtigung der Untergebenen), § 150 (Verheirathung ohne Consens), § 151 (Trunkenheit im Dienste).

Neben **Arrest** ist endlich Dienstentlassung zulässig in den Fällen des § 101 (Unbefugte Veranstaltung von Versammlungen), § 117 (Abhaltung Untergebener von Beschwerdeführung), § 142 (Fahrlässige Beschädigung eines Schiffes), § 147 (Unterlassung der Beaufsichtigung Untergebener).

2) wegen wiederholten Rückfalles.

Was darunter zu verstehen, s. bei § 13. Der Rückfall im weiteren Sinne, wie solcher speziell in § 38 des M.St.G.B. bei Versetzung in die 2. Klasse des Soldatenstandes berührt ist, kömmt hier nicht in Betracht (s. Note 9 zu § 31).

Hervorzuheben ist zu Ziff. 2, daß im wiederholten Rückfalle nach § 37 des gegenwärtigen Gesetzes Abs. 2 Ziff. 1 auf Versetzung in die 2. Klasse des Soldatenstandes erkannt werden kann. Da, wo diese Versetzung gegen Unteroffiziere und Soldaten zulässig ist, kann aber gegen den Offizier gemäß § 31 Abs. 3 auf Entfernung aus dem Heere erkannt werden.

Wenn daher in § 34 Abs. 2 Ziff. 2 gesagt ist, daß auf Dienstentlassung erkannt werden kann, wo gegen Unteroffiziere Degradation zulässig ist, in § 40 Abs. 2 Ziff. 2 aber Degradation für den wiederholten Rückfall als zulässig erklärt erscheint, so ergibt sich, daß **im wiederholten Rückfalle** beim Offizier der Richter die Wahl hat, ob er auf Entfernung aus dem Heere oder auf Dienstentlassung oder auf keine dieser Ehrenstrafen erkennen will.

3) wegen einer strafbaren Handlung der in § 37 Abs. 2 Nr. 2 bezeichneten Art.

Hieher zählen: Diebstahl, Unterschlagung, Raub, Erpressung, Hehlerei, Betrug und Urkundenfälschung, unter der Voraussetzung, daß bei der Verurtheilung hiewegen nicht etwa auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt wurde, in welchem letzteren Falle gegen den Offizier stets auf Entfernung aus dem Heere zu erkennen ist.

Auch für den sub 3 bezeichneten Fall ist in § 37 Abs. 2 Ziff. 2

des gegenwärtigen Gesetzes die Versetzung in die 2. Klasse für zulässig erklärt und kann daher dem eben unter 2 Erörterten zufolge nach § 31 Abs. 3 gegen einen Offizier auf Entfernung aus dem Heere erkannt werden, so daß auch hier dem Ermessen des Richters überlassen ist, ob er letztere Ehrenstrafe oder Dienstenlassung aussprechen will oder keines von beiden (Note 9 zu § 31).

b) in Folge ausdrücklicher spezieller, fakultativer Androhung der Degradation für spezielle militärische Delikte nach dem II. Theile des Mil.-St.G.B. und zwar in den Fällen des § 114 (Mißbrauch der Dienstgewalt in schwereren Fällen, insbesondere im Rückfalle), § 117 (widerrechtliche Abhaltung von Beschwerdeführung), § 119 (gesetzwidrige Beeinflussung der Rechtspflege), § 122 (vorsätzliche Mißhandlung von Untergebenen).

Diese sämmtlichen Reate sind indeß nach ausdrücklicher Vorschrift ohnehin auch mit der Dienstentlassung als solcher fakultativ bedroht (Note 17).

17. Außer der generellen Vorschrift des § 34 Abs. 2 Ziff. 1 u. 2 und resp. § 40 Abs. 2 Ziff. 1—3 kann kraft ausdrücklicher Vorschrift des II. Theiles des M.St.G.B. für spezielle militärische Delikte ebenfalls auf **Dienstentlassung** erkannt werden und zwar in folgenden Fällen:

§ 101 Abs. 1 (Unbefugte Veranstaltung von Versammlungen),
§ 114 (Mißbrauch der Dienstgewalt in schwereren Fällen, insbesondere im Rückfalle),
§ 117 (Widerrechtliche Abhaltung eines Untergebenen von Beschwerdeführung),
§ 118 (Ueberschreitung der Strafbefugnisse),
§ 119 (Gesetzwidrige Beeinflussung der Rechtspflege),
§ 122 (Vorsätzliche Mißhandlung von Untergebenen),
§ 142 (Fahrlässige Beschädigung eines Schiffes),
§ 147 (Schuldhafte Verabsäumung der Beaufsichtigung von Untergebenen),
§ 150 (Verehelichung ohne dienstliche Genehmigung),
§ 151 (Trunkenheit im Dienste), endlich wohl auch § 98 Abs. 1 (Subordinationsverletzung im Zustande des Reizes).

Alles dieses kömmt jedoch nur insoferne in Betracht, als wegen der voraufgeführten Delikte nicht etwa nur Gefängniß angedroht ist oder auf Gefängniß erkannt wird, in welchen Fällen die Dienstentlassung schon nach genereller Vorschrift (§ 34 Abs. 2 Ziff. 2 mit § 40 Abs. 2 Ziff. 1; Note 16) zulässig oder bei längerer als einjähriger Gefängnißstrafe geboten, oder insoferne, als nicht auf Festungshaft von längerer als einjähriger Dauer erkannt ist, in welchem Falle Dienstentlassung ohnehin nach § 34 Abs. 2 Ziff. 1 zulässig erscheint. (Vergl. das deßfalls Note 16 Gesagte. Ebenso verhält es sich, wenn eines der in Note 17 bezeichneten Delikte „im wiederholten Rückfall" verübt wäre, wo dann ebenfalls nach § 34 Abs. 2 Ziff. 2 mit § 40 Abs. 2 Ziff. 2 Dienstentlassung generell zulässig erklärt ist, falls nicht dieselbe wieder ausdrücklicher spezieller Vorschrift zufolge geboten ist, wie solches bei § 122 Abs. 2 (Mißhandlung von Untergebenen) zutrifft.

18. Beim Versuch ist da, wo die Dienstentlassung mit der Strafe des vollendeten Verbrechens oder Vergehens, sei es geboten, sei es zulässig ist, diese Ehrenstrafe immer nur zulässig (§ 46).

19. Eine Ausnahme von den allgemeinen Vorschriften des § 34 Abs. 1 über den obligatorischen Eintritt der Dienstentlassung findet sich in § 98 Abs. 1 bezüglich der Reizung bei strafbaren Handlungen der §§ 89—97 in Ansehung der Pflichten gegen die militärische Unterordnung. In Fällen der bezeichneten Art kann nämlich da, wo zeitige Freiheitsstrafe angedroht ist, neben der Ermäßigung der Strafe bis auf die Hälfte, sohin selbst, wenn über ein Jahr Gefängniß erkannt wird, von der Dienstentlassung abgesehen werden, d. h. die sonst obligatorisch angedrohte Dienstentlassung wird in dem genannten Falle eine fakultative (Note 9 zu § 98).

20. Gegen Militärbeamte kann niemals auf Dienstentlassung, sondern ausschließlich nur auf Amtsverlust nach dem M.St.G.B. erkannt werden. Solches ist jedoch nicht so aufzufassen, als ob in allen jenen Fällen, in welchen gegen Offiziere Dienstentlassung geboten oder zulässig ist, statt derselben Amtsverlust geboten oder zulässig sei (Note 11 zu § 80).

21. Wird in Fällen realer Konkurrenz auf eine Gesammtstrafe erkannt, so muß stets eine der Einzelnstrafen mehr als ein Jahr Gefängniß resp. Festungshaft betragen (Note 8 zu § 31).

22. Bezüglich der Vollstreckung der Dienstentlassung in Preußen s. § 24 St.V.Reglts. v. 2. Juli 1873.

§ 35. (E. 41.)

Die Dienstenlassung hat den Verlust der Dienststelle und aller durch den Dienst als Offizier erworbenen Ansprüche, soweit dieselben durch Richterspruch aberkannt werden können, ingleichen die Verwirkung des Rechts, die Offizieruniform zu tragen, von Rechtswegen zur Folge. Der Verlust des Diensttitels ist mit dieser Strafe nicht verbunden.

§ 36. (E. 42.)

Gegen pensionirte Offiziere, welche das Recht zum Tragen der Offizieruniform haben, ist statt auf Dienstentlassung auf Verlust dieses Rechts zu erkennen.

1. Wie die Motive besagen, verliert der aus dem Dienst entlassene Offizier zwar die von ihm bekleidete Dienststelle, er behält aber den Offizierstitel und das Offizierspatent, kann auch den Wiedereintritt in die Armee erlangen oder zu sonstigen Dienstleistungen in der Armee verwendet werden, ohne jedoch einen Anspruch hierauf zu haben oder dazu verpflichtet zu sein (M. 71).

Während der Entwurf nach dem Beispiele der bisherigen preuß. Militärgesetzgebung bestimmte, daß neben der Dienstentlassung eine militärische Freiheits-

strafe einzutreten habe, ist in § 15 Abs. 2 d. M.St.G.B. nunmehr vorgeschrieben, daß im Falle der Dienstentlassung die Vollstreckung der verwirkten Strafe auf die bürgerlichen Behörden übergeht.

Wie bereits in Note 1 u. 2 zu § 15 berührt, lag es in der Intention des Reichstages, in allen jenen Fällen, in welchen das militärische Dienstverhältniß des Verurtheilten gelöst wird, den Strafvollzug den bürgerlichen Behörden anheimzugeben, indem die Kriegsverwaltung an der Zukunft eines solchen Verurtheilten kein Interesse mehr habe; es ist dieses Prinzip vom Berichterstatter Dr. Lamey in der 37. Sitzung des Reichstags v. 27. Juni 1872 deutlich zum Ausdruck gebracht worden, indem er sagt, die Kommission habe geglaubt, daß mit dem Tage, an dem Jemand aus dem militärischen Verbande ausgeschieden sei, auch der bürgerliche Strafvollzug stattfinden müsse, und sie habe diesen Grundsatz vollständig durchgeführt (Sten. Verh. S. 807).

Daraus nun, daß § 15 Abs. 3 gegenüber der ursprünglichen Fassung des Entwurfes: „Ist jedoch Zuchthaus verwirkt oder muß aus einem andern Grunde auf Entfernung aus dem Heere erkannt werden" im Reichstage die Fassung erhielt: „Ist Zuchthaus verwirkt, oder wird auf Entfernung aus dem Heere oder der Marine oder auf Dienstentlassung erkannt, oder wird das militärische Dienstverhältniß aus einem andern Grund aufgelöst ꝛc." geht unzweifelhaft hervor, daß nach der Absicht des Reichstags mit der Dienstentlassung des Offiziers dessen Ausscheidung aus dem militärischen Dienstverhältnisse (wohl gleichbedeutend mit „Militärverbande") eintritt und auch ein zur Zeit der Dienstentlassung noch im wehrpflichtigen Alter stehender Offizier nicht weiter zum Militärdienst heranzuziehen kömmt, wenn er auch in die Armee wiedereintreten kann (M. S. 71; s. o.), was bei dem zur Entfernung aus dem Heere Verurtheilten niemals mehr möglich ist (conf. Keller K.A. S. 12; Solms S. 38; Hecker S. 61). Ob ein solcher entlassener Offizier als Gemeiner oder nur wieder als Offizier in das Heer eintreten kann, darüber gehen die Meinungen auseinander. Keller entscheidet sich im letzteren Sinne und verlangt zum Wiedereintritt jedesmal die Entscheidung des obersten Kriegsherrn.

2. Mit dem Verluste der bekleideten Dienstesstelle ist keineswegs die Unfähigkeit, eine solche wieder zu erlangen, verbunden.

3. Während § 32 in Ziff. 1 bestimmt, daß die Entfernung aus dem Heere den Verlust aller durch den Militärdienst überhaupt erworbenen Ansprüche zur Folge habe, ist im gegenwärtigen § bezüglich der Dienstentlassung verfügt, daß dieselbe nur den Verlust der durch den Dienst als Offizier erworbenen Ansprüche zur Folge habe. Es verliert sohin der Offizier zwar seine als Offizier, nicht aber die als Soldat oder Unteroffizier erworbenen Ansprüche (Hecker S. 62; Solms hält diese Frage für eine müßige, was jedoch nicht völlig erfindlich ist, S. 38).

Im Uebrigen vergl. hieher das in Note 2 zu § 32 ausführlich Erörterte, namentlich in Bezug auf den Ausdruck „soweit dieselben durch Richterspruch aberkannt werden können".

4. Den Verlust der Orden und Ehrenzeichen hat die Dienstenlassung nicht zur Folge, dagegen den Verlust des Rechts, die Offiziersuniform zu tragen.

5. Die in § 35 bezeichneten Folgen der Dienstentlassung treten von Rechts-

wegen ein, d. h. es bedarf eines besonderen Ausspruches über deren Eintritt im Urtheile nicht.

6. Offiziere, welche mit dem Verbot, die Uniform zu tragen, verabschiedet sind, fallen nicht unter § 36. Gegen dieselben kann daher weder auf Dienstentlassung, noch auf Verlust des Rechts zum Tragen der Offiziersuniform erkannt werden (vgl. Note 9 zu § 33).

7. Die mit der Erlaubniß, die Uniform tragen zu dürfen, pensionirten Offiziere, gegen welche statt der Dienstentlassung auf Verlust des Rechts zum Tragen der Offiziersuniform erkannt worden ist, behalten auch fernerhin ihren Diensttitel und ihre Pension. In Ansehung der letzteren vgl. das bezügliche in Note 2 zu § 31 Gesagte. —

8. Der Verlust des Rechts, die Offiziersuniform zu tragen, muß ausdrücklich im Urtheile ausgesprochen werden und tritt nicht von Rechtswegen ein, wie bei § 35, da die Verwirkung des Rechts, die Offiziersuniform zu tragen, dortselbst eine Wirkung der Dienstentlassung ist, in § 36 aber an Stelle der Dienstentlassung beim pensionirten Offizier die Verwirkung des Rechts, die Offiziersuniform zu tragen, tritt.

9. Hinsichtlich der Offiziere à la suite vergl. das in Note 11 zu § 33 Gesagte. —

§ 37. (E. 43.)

Auf Versetzung in die zweite Klasse des Soldatenstandes muß erkannt werden neben dem Verluste der bürgerlichen Ehrenrechte, wenn die Dauer dieses Verlustes nicht drei Jahre übersteigt.

Auf Versetzung in die zweite Klasse des Soldatenstandes kann erkannt werden:

1) in wiederholtem Rückfalle,
2) wenn die Verurtheilung wegen Diebstahls, Unterschlagung, Raubes, Erpressung, Hehlerei, Betruges oder Urkundenfälschung erfolgt, auch wenn der Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte nicht eintritt.

§ 38. (E. 45.)

Wer wegen militärischer Vergehen bereits zweimal gerichtlich verurtheilt und bestraft worden ist, kann, wenn er zum dritten Male wegen eines militärischen Vergehens verurtheilt wird, neben der Freiheitsstrafe in die zweite Klasse des Soldatenstandes versetzt werden.

Dasselbe kann geschehen, wenn außer einer gerichtlichen Strafe mehrmalige Disziplinarstrafen des höchsten Grades voll-

streckt worden sind und zum zweiten Male wegen eines militärischen Vergehens eine Verurtheilung erfolgt.

Die Strafschärfung bleibt jedoch ausgeschlossen, wenn seit der zuletzt bestraften Handlung bis zur Begehung des Vergehens sechs Monate verflossen sind.

1. Zur Versetzung in die 2. Klasse des Soldatenstandes im Allgemeinen äußern sich die Motive, wie folgt:

„Dieselbe ist in Preußen durch die Allerh. Verordnung v. 3. August 1808 eingeführt. Sie hatte anfänglich die Wirkung, daß der mit dieser Strafe belegte Soldat mit körperlicher Züchtigung bestraft werden konnte und daß jeder Soldat der 1. Klasse zu ihm im Verhältniß eines Vorgesetzten stand.

Gegenwärtig hat diese Strafe, nachdem die körperliche Züchtigung aus dem Strafkataloge des preuß. M.St.G.B. längst ausgeschieden ist, nur noch die Wirkung, daß der dazu Verurtheilte die Militärkokarde nicht tragen darf, Orden und Ehrenzeichen verliert, auch Versorgungsansprüche nicht geltend machen kann, soweit letztere überhaupt durch Richterspruch verloren gehen können.

Diese Strafart, welche auch das bayer. M.St.G.B. (Art. 25 Ziff. 3, 32 u. 33) unter der Bezeichnung „Versetzung in die Strafklasse" kennt, hat sich als ein vorzügliches Mittel bewährt, um das Ehrgefühl in der Armee rege zu erhalten. Nach den in Preußen bestehenden Bestimmungen kann die Zurückversetzung in die 1. Klasse des Soldatenstandes stets nur im Gnadenwege durch Rehabilitirung geschehen, welche niemals vor Ablauf eines Jahres nach verbüßter Strafe beantragt werden darf.

Das ist in dem Entwurfe nicht abgeändert und namentlich ist nicht bestimmt worden, daß die Versetzung in die 2. Klasse des Soldatenstandes nur auf eine gewisse Zeit eintreten soll. Und zwar ist dies geflissentlich unterblieben, weil erfahrungsgemäß die Aussicht auf eine etwaige Rehabilitirung ein ausgezeichnetes Hilfsmittel ist, den Verurtheilten zu guter Führung und im Kriege zur Tapferkeit anzuspornen.

In letzterer Beziehung wird von militärischer Seite besonders darauf hingewiesen, welch' einen günstigen Eindruck es im letzten Kriege gemacht habe, wenn nach einer Schlacht oder einem Gefechte diejenigen Soldaten der 2. Klasse, welche sich durch Tapferkeit ausgezeichnet, feierlich in die 1. Klasse des Soldatenstandes zurückversetzt worden seien. Allseitig wird deshalb von den Truppenbefehlshabern die Rehabilitirung als ein Mittel bezeichnet, welches für das militärische Interesse von ganz besonderer Wichtigkeit sei, während es für die Disziplin in der Armee von großem Nachtheil sein würde, wenn ein Soldat der 2. Klasse ohne Weiteres und selbst bei schlechter Führung nach Ablauf einer bestimmten Zeit wieder in die 1. Klasse des Soldatenstandes zurücktreten könnte" (M. 72).

2. Die Versetzung in die 2. Klasse des Soldatenstandes ist nur gegen Unteroffiziere (mit und ohne Portepée) und Gemeine zuläßig (§ 30 Ziff. 3); gegen Erstere muß neben derselben auf Degradation erkannt werden (§ 30 Ziff. 3 u. § 40 Abs. 1 Ziff. 2).

Gegen Offiziere muß auf Entfernung aus dem Heere erkannt werden, wo gegen Unteroffiziere oder Gemeine die Versetzung in die 2. Klasse des Soldatenstandes

geboten ist; es kann gegen Offiziere auf Entfernung aus dem Heere erkannt werden in jenen Fällen, in denen gegen Unteroffiziere oder Gemeine diese Versetzung in die 2. Klasse des Soldatenstandes zulässig ist, d. h. verhängt werden kann (§ 31 Abs. 2).

Gegen Militärbeamte ist statt auf Versetzung in die 2. Klasse des Soldatenstandes auf Amtsverlust zu erkennen (§ 153).

Bezüglich der Einjährig-Freiwilligen s. auch Note 8 zu § 39.

3. Die Versetzung in die 2. Klasse des Soldatenstandes tritt ebenfalls entweder obligatorisch oder fakultativ ein.

Ersteres ist der Fall, d. h. sie muß ausdrücklich erkannt werden neben dem Verluste der bürgerlichen Ehrenrechte, insoferne die Dauer dieses Verlustes nicht drei Jahre übersteigt. Hiebei ist also vorausgesetzt, daß vom Gerichte auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte wirklich erkannt worden ist. Daß die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte im Gesetze allenfalls nur zulässig erklärt ist, ohne daß der Richter es für angemessen erachtete, auch faktisch auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte zu erkennen, genügt nicht (Cirk.Schreiben d. k. pr. G.Aud. v. 28. März 1873 Nr. 6).

Die Voraussetzung des § 37 Abs. 1 ist außerdem, daß die erkannte Dauer des Verlustes der bürgerlichen Ehrenrechte nicht mehr als drei Jahre beträgt. Uebersteigt sie drei Jahre, so muß gegen Unteroffiziere und Gemeine nach § 31 Abs. 1 ohnehin auf Entfernung aus dem Heere oder der Marine erkannt werden und bedarf es dann selbstverständlich keiner Versetzung in die 2. Klasse des Soldatenstandes mehr.

Beim Offizier tritt, wie bereits oben bemerkt, neben dem Verluste der bürgerlichen Ehrenrechte, auch wenn dessen Dauer drei Jahre nicht übersteigt, Entfernung aus dem Heere oder der Marine obligatorisch ein (§ 31 Abs. 1 Ziff. 1).

Wenn daher § 31 Abs. 2 Ziff. 2 sagt, daß gegen den Offizier auf Entfernung aus dem Heere auch da erkannt werden müsse, wo gegen Unteroffiziere und Gemeine die Versetzung in die 2. Klasse des Soldatenstandes geboten ist, so kann dieses nicht auf den Fall des § 37 Abs. 1 Bezug haben (Note 7 zu § 31). Es sind vielmehr jene Fälle darunter gemeint, in denen nach ausdrücklicher Vorschrift bei den im II. Theile dieses Gesetzes behandelten einzelnen Verbrechen und Vergehen die Versetzung in die 2. Klasse des Soldatenstandes außer dem Falle des § 37 Abs. 1 **geboten** ist.

Dies trifft zu bei:

§ 74 (Fahnenflucht, wenn Gefängniß verwirkt ist),
§ 81 Abs. 1 (Vorsätzliche Selbstbeschädigung),
§ 85 Abs. 2 (Feigheit beim Vormarsch ins Gefecht 2c. in minder schweren Fällen),
§ 106 (Militärischer Aufruhr),
§ 131 u. 133 Abs. 2 (Plünderung),
§ 134 (Leichenberaubung).

4. Die Fassung „muß erkannt werden" zeigt an, daß auch hier stets ausdrücklich im Urtheile Ausspruch zu erlassen ist (Note 3).

5. Nach dem in Note 1 Gesagten kann es keinem Zweifel unterliegen, daß wenn die Versetzung in die 2. Klasse wegen Aberkennung der bürgerlichen Ehren-

rechte eintritt, erstere Ehrenstrafe auch dann fortdauert, wenn die Zeitdauer, auf welche die Aberkennung der bürgerl. Ehrenrechte ausgesprochen wurde, abgelaufen ist, und zwar so lange, bis Rehabilitirung erfolgt (pr. G.Aud. v. 28. März 1873 Nr. 6).

Es versteht sich dem Erörterten zufolge von selbst, daß die Versetzung in die 2. Klasse auch dann eintreten muß, wenn wegen gemeinstrafrechtlicher Delikte auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt wurde.

6. Abs. 2 behandelt jene Fälle, in denen auf Versetzung in die 2. Klasse des Soldatenstandes erkannt werden kann (fakultative Ehrenstrafe).

Es gehören hieher in erster Linie der wiederholte Rückfall. Was darunter zu verstehen, ist bereits bei § 13 dieses Gesetzes dargelegt. Der wiederholte Rückfall erfordert dieselben Voraussetzungen, wie der erstmalige Rückfall, nur tritt bei jenem noch das weitere Requisit hinzu, daß zwei Vorbestrafungen wegen desselben Verbrechens oder Vergehens, wie solches neuerlich den Gegenstand der Aburtheilung bildet, vorliegen müssen, und daß seit der Verbüßung oder dem Erlasse der letzten Strafe bis zur Begehung der neuen strafbaren Handlung fünf Jahre noch nicht verflossen sind. Das letztere Erforderniß muß auch zwischen der ersten und zweiten Bestrafung gegeben sein (Note 17 zu § 13).

§ 37 Abs. 2 Ziff. 1 enthält mithin Fälle des Rückfalles im engeren Sinne, während in § 38 Abs. 1 der Rückfall im weiteren Sinne getroffen ist. Die Fälle, wo im speziellen Theile wegen wiederholten Rückfalls eine höhere Strafe oder Ehrenstrafe angedroht ist, wie z. B. in § 122, sind hier nicht gemeint.

7. Wenn das Gesetz die Versetzung in die 2. Klasse des Soldatenstandes „im wiederholten Rückfalle" für „zulässig" erklärt, so hat dasselbe hier nicht allenfalls auch die gemeinstrafrechtlichen Reate im Auge, sondern begreift unter genauem Anschluß an § 13 nur die militärischen Verbrechen und Vergehen, sobald die unter Note 3 bezeichneten allgemeinen Vorbedingungen des letztallegirten § gegeben sind und das neuerliche, der Aburtheilung unterliegende Delikt nicht allenfalls ohnehin die Ausscheidung aus dem militärischen Verbande zur Folge hat.

Es dürfte die Absicht, den § 37 Abs. 2 Ziff. 1 auf militärische Delikte zu beschränken, wohl auch daraus hervorgehen, daß sowohl im Entwurfe, als nach den Beschlüssen der Reichstagskommission in I. Lesung zu den Worten „wegen wiederholten Rückfalls" das Citat „§ 67" beigefügt wurde, welch' letzterer (nunmehr § 13) nur von militärischen Verbrechen und Vergehen spricht.

8. Außer dem Falle sub Ziff. 1 kann nach Ziff. 2 des Gesetzes auf Versetzung in die 2. Klasse des Soldatenstandes dann erkannt werden, wenn die Verurtheilung wegen Diebstahls, Unterschlagung, Raubes, Erpressung, Hehlerei, Betruges oder Urkundenfälschung erfolgt, auch wenn der Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte nicht eintritt.

Die hier aufgeführten Reate enthalten nur Delikte mehr oder minder entehrender Natur und ist an die Verurtheilung wegen solcher die Strafe der Versetzung in die 2. Klasse des Soldatenstandes fakultativ geknüpft, um das Ehrgefühl in der Armee zu erhalten und den Nachtheilen vorzubeugen, welche der Disziplin durch die auch für das gegenwärtige Gesetz anwendbare Bestimmung des § 32 d. St.G.B. f. d. D. R. entstehen würden, daß auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte neben einer Gefängnißstrafe nur dann erkannt werden darf, wenn die Dauer der erkannten Strafe drei Monate übersteigt (M. 73).

9. Die in § 37 Abs. 2 Ziff. 2 bezeichneten Delikte sind an sich gemeinstrafrechtliche, und zwar: Diebstahl nach §§ 242 u. ff., Unterschlagung § 246, Raub § 249, Erpressung § 253, Hehlerei § 258, Betrug § 263, Urkundenfälschung*) § 267 d. R.St.G.B. Diebstahl und Unterschlagung können aber auch militärische Reate bilden (§ 138 d. M.St.G.B.).

10. Auch wegen Theilnahme an oder Versuches zu einem der sub Note 9 bezeichneten Delikte ist die Versetzung in die 2. Klasse zulässig, nicht aber wegen Begünstigung hiezu.

11. Die Ziff. 2 Abs. 2 hat übrigens zur Grundbedingung für ihre Anwendbarkeit das Requisit, daß bei Verurtheilung wegen eines der aufgeführten Delikte nicht zugleich auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt worden ist. Wenn letzteres der Fall, tritt entweder Abs. 1 des § 37 oder § 31 ein.

12. Mit § 37 Abs. 2 Ziff. 1 u. 2 sind übrigens die Fälle, in welchen auf Versetzung in die 2. Klasse des Soldatenstandes erkannt werden kann, nicht abgeschlossen. Wie nämlich außer dem Falle des § 37 Abs. 1 in dem II. Abschnitt dieses Gesetzes bei den einzelnen militärischen Verbrechen und Vergehen auch noch Bestimmungen darüber getroffen sind, wann auf Versetzung in die 2. Klasse des Soldatenstandes erkannt werden müsse (siehe diese Fälle bereits in Note 7 zu § 31 zusammengestellt), so finden sich in demselben II. Abschnitte bei den einzelnen militärischen Delikten mehrfach auch noch ausdrückliche Vorschriften darüber, in welchen speziellen Fällen auf Versetzung in die 2. Klasse des Soldatenstandes erkannt werden könne, ohne daß gerade die Voraussetzungen des § 37 Abs. 2 Ziff. 1 oder 2 vorliegen.

Nach solcher ausdrücklicher Vorschrift **kann** die besagte Ehrenstrafe verhängt werden gemäß

§ 62 (Gefährdung der Kriegsmacht im Felde),
§ 75 (Erstmalige Fahnenflucht mit Sistirung),
§ 78 (Vorsätzliche Verleitung zur Fahnenflucht),
§ 82 (Untauglichmachung eines Andern zur Erfüllung der Dienstpflicht),
§ 87 (Feigheit im Felde ohne Verursachung eines Nachtheils oder sonst im Frieden),
§ 128 (Unerlaubtes Beutemachen),
§ 135 (Marodiren),
§ 137 (Vorsätzliche Beschädigung eines Dienstgegenstandes),
§ 140 (Bestechung in minder schweren Fällen neben Gefängniß),
§ 144 (Gefangenenbefreiung neben Gefängniß).

Nicht aufgeführt ist hierunter § 138 (Diebstahl und Unterschlagung). Solches erschien auch nicht nothwendig, da bei diesen militärischen Reaten auf Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden kann und, wenn auf solche über drei Jahre erkannt wird, ohnehin Entfernung aus dem Heere auszusprechen ist (§ 31 Abs. 1), wenn aber auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte nicht über drei Jahre erkannt wird, Versetzung in die 2. Klasse des Soldatenstandes erkannt werden muß (§ 37 Abs. 1), wogegen für den dritten möglichen Fall, wenn nämlich von der

---

*) Bezüglich der Urkundenfälschung durch Fälschung von Urlaubs- resp. Erlaubnißcertifikaten siehe Note 18 zu § 139.

Befugniß, auf Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte zu erkennen, kein Gebrauch gemacht wird, in Gemäßheit des § 37 Abs. 2 Ziff. 2 ohnehin nach genereller Vorschrift auf Versetzung in die 2. Klasse des Soldatenstandes erkannt werden kann. —

12a. Steht eine Person des Soldatenstandes bereits in Folge einer früheren Verurtheilung unter der Wirkung der Versetzung in die 2. Klasse des Soldatenstandes und es ist gegen dieselbe Person nunmehr neben der neuerlichen Anschuldigung die fragliche Ehrenstrafe geboten, so muß vom Richter auch in diesem Falle auf Versetzung 2c. erkannt werden. Auch bei fakultativer Androhung dieser Ehrenstrafe dürfte den neuerlichen Richter nichts hindern, falls er dieselbe für angemessen findet, sie auszusprechen. Die Formel im Urtheilssatze wird in dergleichen Fällen am füglichsten zu lauten haben „zur erneuerten Versetzung in die II. Klasse des Soldatenstandes". Ein derartiger neuerlicher Ausspruch ist unbedingt auch bei der Prüfung des s. z. Antrages auf Rehabilitirung von Bedeutung. (Verf. d. k. preuß. G.Aud. v 6. Nov. 1874; Fleck M.St.G.B. f. d. D. R. S. 225; Solms S. 39; Hecker S. 65; Erk. d. bayer. G.Aud. v. 22. Dezember 1880).

12b. Die Vorschriften über die Rehabilitirung finden sich betr. der Versetzung in die II. Klasse in § 14 Z. 2 der Landwehrordnung und in Anlage I hiezu sowie im bayer. K.M.R. v. 6. Nov. 1877 Nr. 13472 (siehe Beilage zum Commentar).

12c. Betreffs der Verhängung des § 37 Abs. 2 Ziff. 2 ist hinsichtlich der Offiziere und Unteroffiziere (§ 31 Abs. 3, 33, 34 Abs. 2 u. 40 Abs. 2 Nr. 3) vom k. pr. K.Minist. unterm 20. Febr. 1873 (Fleck a. a. O. S. 105) eine Direktive an die Gen.Commandos ergangen, wonach die milit. Interessen bei Verurtheilung wegen eines der in § 37 Abs. 2 Ziff. 2 aufgeführten Reate — selbst bei Verübung unter mildernden Umständen — in Folge ihres in der öffentlichen Meinung entehrenden Charakters, abgesehen von immerhin möglichen ganz besonderen Ausnahmsfällen, das Verbleiben in der Stellung eines Offiziers oder Unteroffiziers grundsätzlich nicht gestatten (Solms S. 40).

12d. Tritt gegen eine Person des aktiven Dienststandes wegen eines der in § 37 Abs. 2 Ziff. 2 aufgeführten, vor dem Eintritt in den Dienst begangener, gemeinstrafrechtlicher Reate, nach dem Eintritt in den Dienst vom Militärgerichte Verurtheilung ein, so ist es unzulässig, hiewegen nach der alleg. Vorschrift des M.St.G.B. auch auf Versetzung in die 2. Klasse des Soldatenstandes zu erkennen. Es ergibt sich dies aus dem allgemeinen Rechtsgrundsatze, daß Niemand mit einer Strafe belegt werden darf, wenn diese Strafe nicht schon gesetzlich bestimmt war, bevor die Handlung begangen wurde. Daß dieser Rechtssatz nicht etwa nur auf eine veränderte Gesetzgebung (vergl. § 2 d. R.St.G.B.) beschränkt, sondern auch dann anwendbar sein solle, wenn für den Thäter zur Zeit der That die betr. Strafe gesetzlich noch nicht bestand, ist schon an sich nicht zweifelhaft (nulla poena sine lege). Dieser Satz hat jedoch entsprechend der früheren Gesetzesredaktion, auch in § 5 d. Einleitung zum preuß. M.St.G.B. ganz unzweideutigen Ausdruck gefunden und wurde gleiche Bestimmung auch in den der Immediatkommission vorgelegten Entw. z. M.St.G.B. aufgenommen wie folgt:

§ 6. „Haben die Militärgerichte über strafbare Handlungen zu befinden, welche von Militärpersonen vor deren Eintritt in den Militärstand begangen worden sind, so ist von ihnen, unter Anwendung der milit. Strafarten nach den Ge-

setzen zu erkennen, denen die Angeschuldigten in bürgerlichen Verhältnissen unterworfen sein würden."

Diese Entwurfsbestimmung ging jedoch aus der Immediatkommission in geänderter Fassung hervor und lautete die deßfällsige Vorschrift in dem dem Reichstage vorgelegten Entwurfe (§ 51): „Ist gegen eine Person des Soldatenstandes während ihres Dienstes im Heere oder in der Marine wegen strafbarer Handlungen zu erkennen, welche dieselben vor ihrem Eintritt in das Heer oder in die Marine begangen hat, so sind gegen sie die für Personen des Soldatenstandes geltenden Strafarten anzuwenden."

Die Motive zu diesem § 51, welche mit den Motiven des obigen § 6 des Immediat-Commissions-Entwurfs identisch sind, lauten: „Ohne der Lösung der Frage vorzugreifen, in welchen Fällen Militärgerichte über solche strafbare Handlungen zu entscheiden haben, welche von Militärpersonen vor ihrem Eintritt in den Militärstand begangen worden sind und in welchen Fällen die Entscheidung über dergleichen strafbare Handlungen von den Militärgerichten an die bürgerlichen Gerichte zu verweisen sind, stellt § 51 in Uebereinstimmung mit § 5 d. Einleitung z. preuß. M.St.G.B. den in sich begründeten allgemeinen Grundsatz auf, daß bei etwaiger Entscheidung durch die Militärgerichte nur diejenigen Gesetze zur Anwendung kommen dürfen, welchen der Angeschuldigte unterworfen sein würde, falls er sich noch in bürgerlichen Verhältnissen befände.

Welches Gesetz zur Anwendung zu bringen, richtet sich daher in diesen Fällen nach den allgemeinen Strafgesetzen. Insbesondere ist dafür auch § 2 d. St.G.B. f. d. D. R. maßgebend, wonach bei Verschiedenheit der Strafgesetze von der Zeit der begangenen That bis zur Aburtheilung das mildeste Gesetz anzuwenden ist.

Daß bei Aburtheilung solcher Straffälle durch die Militärgerichte ungeachtet der Anwendung der bürgerlichen Strafgesetze auf militärische Strafarten erkannt werden muß, ist durch die Stellung des zu Verurtheilenden als Militärperson bedingt und entspricht dem in § 12 d. Entw. ausgesprochenen Grundsatze." (Aktenstücke Nr. 5 d. Reichstages I. Legislat.Periode III. Sitzungs-Periode 1872 Seite 6 u. 28).

Dieser § 51 d. Entw., welcher in Letzterem am Abschluß des I. Thls. von der Bestrafung unmittelbar nach den Ehrenstrafen eingestellt war, wurde jedoch im Reichstage und zwar ohne jeden Zweifel wegen Aufgabe des ursprünglichen Strafensystems d. Entw. und Rückkehr zum Strafensystem des bürgerlichen R.St.G.B. gestrichen (Drucksache Nr. 90 S. 10).

Daß aber damit das in den Motiven hiezu niedergelegte Prinzip bezüglich der Bestrafung der vor dem Eintritt in den Militärdienst begangenen Reate nicht zum Wegfall gekommen ist, sondern, wie der allgemeine Rechtssatz, welcher dortselbst zum Ausdruck kam, selbst auch heute noch gilt — darüber dürfte kaum ein Bedenken bestehen, ebensowenig aber im Hinblick auf das oben Gesagte darüber, daß in § 37 Abs. 2 Z. 2 keine Ausscheidung zwischen vor und nach dem Eintritt in den Dienst begangenen Diebstählen 2c. gemacht zu werden brauchte. (Gegentheilige Entscheidung liegt vor vom k. bayer. Gen.-Aud. unterm 6. Febr. 1878).

13. Weitere Fälle endlich, in welchen auf Versetzung in die 2. Klasse des Soldatenstandes erkannt werden kann, begreift § 38.

Dieser § enthält, wie schon in Note 5 angedeutet, Bestimmungen für den Rückfall im weiteren Sinne, indem er nicht Vorbestrafungen wegen militärischer Delikte der gleichen Art im Sinne des § 13 dieses Gesetzes, sondern ganz allgemein bereits erlittene Bestrafungen wegen irgend eines nach diesem Gesetze strafbaren Reates zur Voraussetzung hat.

§ 38 ist, wie dessen Entstehungsgeschichte ersehen läßt, in der Reichstags-Kommission mit gewissen Modifikationen an die Stelle des im II. Abschnitte des Entwurfes vorgesehenen § 161 getreten. Dieser § enthielt eine dem Art. 200 des bayer. M.St.G.B. über die sog. üble Conduite nachgebildete Vorschrift folgenden Inhalts: „Wer den ihm als Soldaten obliegenden Dienst- oder anderen Berufspflichten derartig hartnäckig zuwiderhandelt, daß wiederholte Bestrafungen sich als fruchtlos erwiesen haben, wird wegen dieser seiner Unverbesserlichkeit mit strengem Arrest nicht unter 4 Wochen oder mit Festungsstrafe bis zu sechs Monaten bestraft, auch kann zugleich auf Versetzung in die 2. Klasse des Soldatenstandes erkannt werden."

Gedachte Bestimmung, welche ein selbstständiges militärisches Vergehen der Unverbesserlichkeit aufstellte, fand jedoch in der Reichstagskommission und im Reichstage keine Annahme, muthmaßlich wegen ihrer elastischen Fassung und wegen der Unzukömmlichkeiten der idealen Konkurrenz, welche sich dadurch ergeben könnte, wenn das neue Verschulden nach dem M.St.G.B. selbst wieder ein militärisches Verbrechen oder Vergehen begründen würde.

Dagegen wurde der Rückfall im weiteren Sinne, welcher in den Voraussetzungen dieses § 161 des Entwurfes enthalten ist, unter präziserer Fassung als § 38 bei den Ehrenstrafen eingestellt insoferne, als derjenige, welcher schon zweimal wegen militärischer Vergehen gerichtliche Bestrafungen gefunden hat, oder einmal gerichtlich bestraft und außerdem mit mehrmaligen Disziplinarstrafen des höchsten Grades belegt worden ist, wenn er neuerlich wegen eines militärischen Vergehens verurtheilt wird, neben der Freiheitsstrafe in die 2. Klasse des Soldatenstandes vorbehaltlich des Abs. 3 versetzt werden kann (M. 117; Drucksachen Nr. 90 S. 35, Nr. 122 S. 10; Sten. Verhandl. d. Reichstags v. 7. Juni 1872 S. 808).

14. Der Ausdruck „wegen militärischer Vergehen" ist in der allgemeinen Bedeutung des Wortes „Vergehen" aufzufassen und sind darunter selbstverständlich auch Vorbestrafungen wegen militärischer Verbrechen begriffen (Keller K.A. S. 13; Hecker S. 65; Erk. d. bayer. G.Aud. v. 26. Oktober 1877).

15. § 38 verlangt eine zweimalige 2c., d. h. in verschiedenen Urtheilen erfolgte Verurtheilung. Eine vorhergegangene Verurtheilung wegen zweier militärischer Verbrechen oder Vergehen in einem Urtheile genügt nicht.

16. Eine Bestrafung wegen eines sog. leichteren militärischen Vergehens im Disziplinarwege (§ 3 Abs. 2 d. Einf.Ges.) reicht zur Anwendung des § 38 Abs. 1 nicht aus, es muß vielmehr zweimalige gerichtliche Verurtheilung und Bestrafung vorhergegangen sein.

17. Bei § 38 Abs. 1 genügt es nach dessen Wortlaute, daß die Verurtheilung durch ein Gericht überhaupt erfolgte; es braucht nicht dasselbe Gericht zu sein, welches das neuerliche Vergehen abzuurtheilen hat.

18. Durch die Bezeichnung „verurtheilt und bestraft worden ist", wollte

offenbar gesagt werden, daß die früheren Strafen, und sei es auch nur theilweise, vollstreckt oder erlassen worden sein mußten. Die Verurtheilung allein, selbst wenn sie rechtskräftig geworden, reicht nicht aus.

Daß der Ausdruck „bestraft" im Sinne des § 13 Abs. 2 aufzufassen und auch die im Gnadenwege gänzlich erlassene Strafe darunter zu begreifen ist, ergibt sich aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen (vgl. §§ 244 u. 245 des R.St.G.B.), von welchen abzuweichen bezüglich des § 38 kein genügender Grund bestehen dürfte, um so weniger, als § 38 immerhin eine Art Rückfall (wenn auch im weiteren Sinne) behandelt und bei der gleichen Ausdrucksweise mit § 13 Abs. 1 „verurtheilt und bestraft" anzunehmen sein dürfte, daß man den Abs. 2 des § 13 bezüglich des Ausdruckes „bestraft" auch auf § 38 bezogen haben wollte (Weiffenbach S. 14; Keller a. a. O. S. 13).

19. Geboten ist die Versetzung in die 2. Klasse des Soldatenstandes im Falle des § 38 nicht, sie ist stets nur dem Ermessen des Richters anheimgegeben.

20. Die neuerliche (drittmalige) strafbare Handlung kann auch ein militärisches Verbrechen sein (s. Note 14).

21. Vorbedingung zur Versetzung in die 2. Klasse des Soldatenstandes ist nach der Fassung des § 38 Abs. 1, daß außer der Verurtheilung wegen des neuerlichen (3. Reates) auch auf eine Freiheitsstrafe erkannt worden ist. Ist z. B. bei militärischen Schwurgerichten, wie in Bayern, zwar die Schuldfrage von den Geschwornen bejaht, es wird jedoch wegen Verjährung von der Strafe freigesprochen, so kann auch von der Verhängung der Ehrenstrafe keine Rede mehr sein. Anders liegt dagegen die Sache, wenn die erkannte Freiheitsstrafe durch die Untersuchungshaft für getilgt erklärt wird. In diesem Falle ist eine Freiheitsstrafe ausdrücklich ausgesprochen und kann daher auch die Versetzung in die 2. Klasse des Soldatenstandes verhängt werden.

22. Während § 38 Abs. 1 zwei gerichtliche Vorbestrafungen wegen militärischer Vergehen erfordert, um mit der gerichtlichen Verurtheilung wegen eines drittmaligen militärischen Vergehens die Versetzung in die 2. Klasse des Soldatenstandes verhängen zu können, kann diese Ehrenstrafe nach § 38 Abs. 2 auch dann erkannt werden, wenn nur eine gerichtliche Bestrafung **und mehrmalige** Disziplinarstrafen vorliegen, falls nur die neue Anschuldigung ein militärisches Vergehen ꝛc. betrifft. Auch hier ist nicht nothwendig, daß das früher bestrafte militärische Vergehen und die mehrmaligen Disziplinarstrafen von derselben Art seien, wie die neuerliche Handlung. Ob die Bestrafung im Disziplinarwege auf Grund des § 3 Abs. 2 d. E.G. oder aber wegen reiner Disziplinarverschulden nach § 1 Ziff. 1 d. D.St.O. erfolgte, ist gleichgültig.

23. Als „mehrmalige" Disziplinarstrafen sind bereits „zwei" anzusehen (Keller S. 77).

24. Durch die Fassung „mehrmalige Disziplinarstrafen des höchsten Grades" wollte man ausdrücken, daß die im Disziplinargebiete zulässigen Strafmittel vollständig erschöpft sein müssen. Unter höchster Grad ist die nach der betreffenden Disziplinarstraforduung zulässige höchste Strafart verstanden, nicht aber die höchste zulässige Dauer in dieser Strafart. Dagegen ist erforderlich, daß **mehrmalige** (also wenigstens zweimalige) Disziplinarbestrafung mit der höchsten Strafart stattgefunden; es kann daher nicht genügen, wenn nur eine Disziplinarstrafe des

höchsten, dagegen eine andere eines niederen Grades verhängt worden ist. Das höchste zulässige Maß der höchsten zulässigen Disziplinarstrafart braucht demnach bei keiner der vorausgegangenen „mehrmaligen" Disziplinarbestrafungen verhängt worden zu sein (vgl. auch Keller K.A. S. 13; Hecker S. 66; preuß. G.Aud. vom 28. März 1873; bayer. G.Aud. vom 5. Febr. 1875, 11. Mai 1877 u. 8. Mai 1878; contra Solms S. 41).

25. Auch in Abs. 2 und zwar hier ist ausdrücklich gesagt, daß außer den gerichtlichen Strafen die mehrmaligen „Disziplinarstrafen" verbüßt worden sein müssen, um die Anwendung dieses Abs. 2 zu rechtfertigen.

26. Die Bezeichnung „militärische Vergehen" ist auch in Abs. 2 im weiteren Sinne zu nehmen und darunter auch militärische Verbrechen zu verstehen.

27. Die neuerliche Verurtheilung muß natürlich ebenfalls eine „Freiheitsstrafe" zur Folge haben, was aus der Fassung des Abs. 2 „dasselbe kann geschehen" genügend hervorgeht.

28. Abs. 3 bezieht sich sowohl auf die Fälle des Abs. 1 als des Abs. 2. Wenn mithin außer einer gerichtlichen Bestrafung eine mehrmalige Beahndung mit Disziplinarstrafen des höchsten Grades vorliegt und seit der letzten derartigen Disziplinarbestrafung sechs Monate verflossen sind (Note 29), so ist § 38 Abs. 2 nicht mehr anwendbar.

29. Nur zwischen der zuletzt bestraften Handlung und der Begehung des neuerlichen, der Aburtheilung unterliegenden Vergehens dürfen, um die Versetzung in die 2. Klasse verhängen zu können, mehr als sechs Monate nicht in Mitte liegen. Sind im Falle des Abs. 1 zwischen der ersten und der zweiten gerichtlichen Bestrafung oder im Falle des Abs. 2 zwischen der gerichtlichen Bestrafung und einer Disziplinarstrafe (wenn sie nur nicht die letzte vor Verübung des neuen Reates ist) sechs Monate abgelaufen, so ist hiedurch die Anwendbarkeit dieser Bestimmung nicht ausgeschlossen.

Was übrigens den Ausdruck in Abs. 3 „seit der zuletzt bestraften Handlung" weiters betrifft, so läßt sich nicht verkennen, daß derselbe zu einer doppelten Auslegung Anlaß zu bieten vermag.

Es kann als Anfangspunkt dieser Rückfallsverjährungsfrist der Moment der Begehung derjenigen Handlung, wegen welcher die letzte Bestrafung erfolgte, angenommen werden, oder aber der Moment der Bestrafung (N. 18) wegen dieser Handlung.

Die letztere Interpretation dürfte schon durch den Wortlaut gerechtfertigt sein. Denn der Ausdruck „zuletzt bestraften Handlung" zeigt deutlich, daß im Zusammenhange mit Abs. 1 des § 38 die Bestrafung das den Strafschärfungsgrund des § 38 bindende Moment sein solle. Außerdem wäre es sicherlich weit näher gelegen, zu sagen: „seit der zuletzt begangenen Handlung".

Zudem ist die Unverbesserlichkeit — denn für solche soll § 38 nach dem in Note 13 Gesagten bestimmt sein — nicht schon darin begründet, wenn Jemand nach Begehung einer vom Gesetze mit Strafe bedrohten Handlung wieder eine strafbare That begeht, sondern darin, wenn er trotz der Bestrafung wegen einer begangenen Handlung bald wieder eine solche verübt, wenn demnach die erlittene Strafe auf ihn ohne allen Eindruck gewesen ist.

Abgesehen von dem Allen würde aber bei der gegentheiligen Auslegung das

gewiß sonderbare Ergebniß zu Tage treten, daß dann, wenn Jemand zu einer sechsmonatlichen oder längeren Freiheitsstrafe verurtheilt und hiewegen bestraft worden ist, sohin die Verbüßung am Straforte allein schon die für die Rückfallsverjährung aufgestellte sechsmonatliche Frist in Anspruch nimmt, § 38 in seiner Anwendung grundsätzlich ausgeschlossen wäre, ebenso dann, wenn die Verurtheilung oder Bestrafung erst längere Zeit nach „Begehung" der Handlung, z. B. wegen erst späterer Offenbarwerdung derselben oder Ermittlung des Thäters, erfolgen würde. Die Strafe muß vollständig verbüßt oder erlassen sein; eine bloß angetretene genügt nicht. (Cirk.Schreiben des k. preuß. G.Aud. v. 19. Oktober 1877; Erk. d. bayer. Gen.Aud. v. 23. Oktob. 1878 u. 12. Mai 1880; Hecker S. 66; Herbst S. 92; contra Solms, welcher die Verjährungsfrist an die Verurtheilung bezw. Disziplinarbestrafung knüpft, S. 42.)

§ 39. (E. 46 u. 47.)

Die Versetzung in die zweite Klasse des Soldatenstandes hat den dauernden Verlust der Orden und Ehrenzeichen von Rechtswegen zur Folge, auch darf der zu dieser Strafe Verurtheilte die Militärkokarde nicht tragen und Versorgungs-Ansprüche, soweit dieselben durch Richterspruch aberkannt werden können, nicht geltend machen.

1. Die Wirkungen der Versetzung in die 2. Klasse des Soldatenstandes sind im Deutschen M.St.G.B. mit dem des preußischen, großen Theiles auch des bayerischen M.St.G.B. in Uebereinstimmung gebracht, sie decken sich jedoch — abgesehen davon, daß die Versetzung in die 2. Klasse des Soldatenstandes nach §§ 30 u. 37 des gegenwärtigen Gesetzes eine Ehrenstrafe, die Versetzung in die Strafklasse nach bayerischem M.St.G.B. aber nur eine Straffolge bildet — keineswegs. Nicht empfahl sich die Aufnahme der Bestimmung des bayer. M.St.G., daß der in der 2. Klasse des Soldatenstandes Befindliche:

a) außer Dienst das Seitengewehr nicht tragen darf,

b) von besonderen Vertrauensposten möglichst ausgeschlossen bleiben soll,

weil eine Anordnung hierüber den militärischen Vorgesetzten überlassen bleiben muß und nicht füglich durch Gesetz bestimmt werden kann.

Nicht aufgenommen ist ferner:

c) die Bestimmung des bayer. M.St.G.B., daß der in der Strafklasse befindliche Soldat vorzugsweise „zu Fatiquetouren verwendet werden soll",

weil diese Bestimmung zu hart erscheint und zu Mißbrauch verleiten kann (M. 73).

2. Das Gesetz weicht von dem bayer. M.St.G.B. auch insofern ab, als es mit der Versetzung in die 2. Klasse den dauernden Verlust der Orden und Ehrenzeichen verbindet, während das letztere diesen Verlust auf die Dauer der im Urtheile bestimmten Zeit beschränkt. Da das Tragen von Orden und Ehrenzeichen die persönliche Würdigkeit des hiezu Berechtigten voraussetzt, die Versetzung in die 2. Klasse aber diese Würdigkeit mindert, so erscheint die Bestimmung des Gesetzes, nach welcher das Recht zum Tragen der aberkannten Orden und Ehrenzeichen nur im Gnadenwege wieder verliehen werden kann, als eine nothwendige Konsequenz. Auch ent-

spricht dies den dermalen in der preußischen Armee geltenden Grundsätzen, welche durch die Allerh. Kabinetsordre vom 1. September 1869 auf's Neue ausgesprochen worden sind (M. a. a. O.).

3. In Beziehung auf Orden galt bisher in Preußen die Vorschrift (M.St.-G.B. Thl. I § 35), daß deren Verlust nicht durch Erkenntniß, sondern nur durch Allerh. Ordre ausgesprochen werden soll. Diese Bestimmung ist im gegenwärtigen Gesetze im Anschlusse an § 33 d. St.G.B. f. d. D. R. dahin abgeändert worden, daß der Verlust von Orden und Ehrenzeichen aus der Versetzung in die 2. Klasse von Rechtswegen folgen soll (M. a. a. O.).

4. Mit der Versetzung in die 2. Klasse des Soldatenstandes ist in Preußen nach der Allerh. Kabinets-Ordre vom 13. Oktober 1824 der Verlust der National-Kokarde und des National-Militärabzeichens verbunden und diese Bestimmung auch in das preuß. M.St.G.B. aufgenommen worden. Besagte Vorschrift hat sich in Preußen als sehr zweckentsprechend bewährt und hat deshalb auch im Gesetze Aufnahme gefunden, wobei jedoch statt „Nationalkokarde und National-Militärabzeichen" der Ausdruck „Militärkokarde" gebraucht ist. Zugleich wurde auch die Zahl derjenigen militärischen Verbrechen und Vergehen, bei denen die Versetzung in die 2. Klasse des Soldatenstandes mit den bezeichneten Folgen für zuläßig erklärt wird, auf ein möglichst geringes Maß zurückgeführt und auf diejenigen Fälle beschränkt, in denen das Entehrende der begangenen strafbaren Handlung vom militärischen Gesichtspunkte aus stets klar erkennbar ist (M. S. 74).

Wann die Versetzung in die 2. Klasse des Soldatenstandes angedroht ist, sei es obligatorisch, sei es fakultativ, ist bei §§ 37 u. 38 gesagt.

5. Was die Versorgungsansprüche betrifft, so bestimmt § 80 d. R.M.Pens.Ges., daß Soldaten, welche sich in der 2. Klasse des Soldatenstandes befinden, nur in dem Falle Anspruch auf Invalidenversorgung haben, wenn sie vor dem Feinde verwundet und in Folge dessen invalide sind, während den übrigen Soldaten der 2. Klasse, wenn bei ihnen eine der Voraussetzungen vorhanden ist, welche den Anspruch auf die Pension der 3. bis 1. Klasse begründen, eine Unterstützung nach Maßgabe des Bedürfnisses bis zum Betrage der Pension 3. Klasse gewährt werden kann.

Demzufolge haben Soldaten der 2. Klasse weder auf eine Invalidenpension, noch auf einen Civil-Versorgungsschein, noch auf die Aufnahme in ein Invalideninstitut gesetzlichen Anspruch, insoferne nicht die Voraussetzungen des § 80 d. R.-M.Pens.Ges. gegeben sind. (Vgl. auch die Ausführung in Note 2 zu § 32.)

6. Auch die in § 39 enthaltenen Wirkungen, daß der zur Versetzung in die 2. Klasse Verurtheilte die Militärkokarde nicht tragen und Versorgungsansprüche ꝛc. nicht geltend machen darf, treten von Rechtswegen ein, wenn solches der Wortlaut des § 39 auch nicht ausdrücklich ersehen läßt.

Trägt der also Verurtheilte die Kokarde gleichwohl, mithin unbefugt, so ist er strafbar. Ueber das Wie? herrschen verschiedene Ansichten. Während das k. preuß. Gen.Aud. mit Verf. vom 6. Novbr. 1874 (Fleck M.St.G.B. f. d. D. R. S. 225) aussprach, daß diese Zuwiderhandlung nach § 360 Ziff. 8 d. R.St.G.B. als Uebertretung zu bestrafen sei, ergeht sich dasselbe in seiner Verf. v. 18. März 1882 (Solms S. 43 u. 93) dahin, daß diese Handlung entweder nur rein disziplinär nach § 1 Ziff. 1 d. D.St.O., oder soferne ein Verbot vorhergegangen, als

Ungehorsam aus § 92 d. R.M.St.G.B. disziplinär (§ 3 d. E.Ges.) oder gerichtlich zu bestrafen sei. Die erstausgesprochene Anschauung dürfte wohl vorzuziehen sein (Hecker S. 68; Solms a. a. O.; contra Keller K.A. S. 12 u. preuß. Cab.-Ordre v. 13. Oktob. 1824; Oppenhoff S. 806).

7. Bezüglich der Vollstreckung der Ehrenstrafe der Versetzung in Preußen s. § 25 d. Strafvollstreckungsreglements v. 2. Juli 1873 und hinsichtlich der Nichtverwendung solcher Mannschaften zu Pulver- und Munitionsarbeiten Erl. d. k. pr. Kr.Minist. v. 28. Jan. 1873, Armee-V.O.Bl. S. 30.

8. Eine zwar nicht im M.St.G.B., aber in § 50 Abs. 4 d. R.M.G. vom 2. Mai 1874 enthaltene Wirkung der Versetzung in die 2. Klasse des Soldatenstandes besteht darin, daß Einjährig-Freiwillige damit diese ihre Eigenschaft und den Anspruch auf Entlassung nach einjähriger Dienstzeit verlieren. —

§ 40. (E. 48.)

Auf Degradation muß erkannt werden:

1) neben Gefängniß von längerer als einjähriger Dauer;
2) neben Versetzung in die zweite Klasse des Soldatenstandes;
3) neben Aberkennung der Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter.

Auf Degradation kann erkannt werden:

1) neben Gefängniß von einjähriger oder kürzerer Dauer;
2) wegen wiederholten Rückfalls;
3) wegen einer strafbaren Handlung der im § 37 Abs. 2 Nr. 2 bezeichneten Art.

1. Die Degradation vom Unteroffizier zum Gemeinen hat in der preuß. Armee von jeher bestanden (§ 40 u. 41 des preuß. M.St.G.B.) und ist auch dem bayer. M.St.G.B. (Art. 25 Ziff. 1 u. Art. 31 unter der Bezeichnung „Verlust der Charge") bekannt. Sie ist eine nothwendige Folge der Verurtheilung zu einer Strafe, welche die persönliche Würdigkeit mindert und das Verbleiben in dem Verhältnisse eines Vorgesetzten nicht gestattet.

Die im Gesetze aufgeführten Fälle entsprechen im Wesentlichen den Grundsätzen der preußischen Militär-Gesetzgebung.

Nach dem preuß. M.St.G.B. Thl. I § 65 soll bei militärischen Verbrechen die Strafe der Degradation gegen Unteroffiziere ohne Portepée mit drei, gegen Unteroffiziere mit Portepée mit sechs Monaten Festungsstrafe in Anrechnung gebracht werden. Diese Bestimmung erschien nicht mehr zeitgemäß und ist um so mehr im Gesetze fortgeblieben, als die Strafe der Degradation nicht jeden Unteroffizier gleichmäßig trifft, vielmehr denjenigen, welcher den Soldatenstand zu seinem Beruf gewählt hat und sich eine Civilanstellung zu erwerben wünscht, in wesentlich anderer Weise berührt, als den Reserve- und Landwehr-Unteroffizier oder denjenigen, der ohnehin aus dem Militärverbande auszuscheiden im Begriffe steht, für den daher unter Umständen die Degradation für sich allein fast gar keine Strafe sein würde (M. S. 75).

2. Die Degradation ist nach § 30 Ziff. 4 des gegenwärtigen Gesetzes nur

gegen Unteroffiziere zulässig; auf Gefreite und Obergefreite findet sie nicht Anwendung.

3. Die Degradation schließt die Wiedererlangung der Unteroffiziers-Charge nicht aus; es ist dieß dem Ermessen des betreffenden Befehlshabers überlassen (Keller K.A. S. 14; Solms S. 47), wenn nicht die Verurtheilung wegen eines entehrenden Delikts erfolgt ist.

4. Auf untere Militärbeamte findet sie keine Anwendung (§ 43 und 153 des gegenwärtigen Gesetzes).

5. Auch § 40, welcher nur eine generelle Vorschrift gibt und die Androhung der Degradation für gewisse militärische Reate dem speziellen Theile des deutschen Milit.St.G.B. überläßt, scheidet wieder jene Fälle von einander, in welchen auf Degradation erkannt werden muß und in welchen sie erkannt werden kann.

6. Auch hier ist durch die Worte „muß erkannt werden" gesagt, daß auch in jenen Fällen, in welchen das Gesetz die Degradation gebietet, stets ausdrücklicher Ausspruch im Strafurtheile darüber zu erfolgen hat.

7) Ziffer 1 des Abs. 1 des § 40 setzt voraus:

a) daß gegen den Unteroffizier auf Gefängniß und nicht auf Festungshaft erkannt wurde;

b) daß diese Gefängnißstrafe mehr als ein Jahr betrage; beträgt sie gerade ein Jahr oder weniger, so tritt Abs. 2 Ziff. 1 ein und kann dann Degradation erkannt werden; endlich

c) daß auch wirklich auf Gefängniß von mehr als ein Jahr erkannt worden ist. Daß im Gesetze das betreffende Reat mit Gefängniß von mehr als einem Jahr in maximo bedroht ist, wahlweise aber auch mit Festungshaft in gleicher Dauer, genügt, um die Degradation obligatorisch eintreten zu lassen, nicht, wenn etwa auf Festungshaft erkannt worden wäre.

8. Natürlich ändert der Umstand, daß an der in der Dauer von mehr als einem Jahre zuerkannten Gefängnißstrafe im Wege allerh. Gnade ein Theil oder die ganze Strafe erlassen, oder bereits im Urtheil durch die erlittene Untersuchungshaft getilgt erklärt wurde, an dem Eintritte der Degradation und resp. ihrer Wirkungen nichts. Bezüglich einer etwaigen Gesammtstrafe s. Note 21 zu § 34.

9. Wenn Abs. 1 Ziff. 2 des § 40 bestimmt, daß die Degradation neben Versetzung in die 2. Klasse des Soldatenstandes eintreten müsse, so ist dieses nicht allenfalls in der Weise aufzufassen, daß schon dann auf Degradation zu erkennen ist, wenn im Gesetze die Versetzung in die 2. Klasse für statthaft erklärt ist. Ziffer 2 erfordert vielmehr, daß auf Versetzung in die 2. Klasse des Soldatenstandes auch wirklich erkannt wurde, sei es, daß diese Ehrenstrafe schon im Gesetze geboten war, oder daß da, wo sie bloß zulässig ist, von deren Verhängung auch thatsächlicher Gebrauch gemacht worden ist.

10. Wann die Versetzung in die 2. Klasse geboten und wann zulässig ist, wurde bereits zu §§ 37 u. 38 des Näheren erörtert.

11. Ziffer 3 Abs. 1 des § 40 hat nur gemeinstrafrechtliche Fälle im Auge und gilt in dieser Beziehung auch das in Note 5 Abs. 2 zu § 34 Bemerkte.

12. Die Fälle, in welchen außer der generellen Vorschrift des § 40 Abs. 1 für gewisse militärische Delikte im II. Theile des M.St.G.B. speziell die Degradation als geboten erklärt wurde, sind in Note 7b zu § 34 aufgezählt.

13. Zu Abs. 2 Ziff. 1—3 des § 40 siehe die Note 16a 1—3 u. b bei § 34. Auffallen möchte es, daß in den Fällen der Ziff. 3 Abs. 2 des § 40 gegen die Bestimmungen des preußischen M.St.G.B. die Degradation nur zuläßig und nicht geboten ist, obwohl den in § 37 Abs. 2 Nr. 2 bezeichneten strafbaren Handlungen fast immer eine entehrende Gesinnung zum Grunde liegt. Es geschah solches, weil eben doch Fälle selbst dieser Art vorkommen können, welche eine ehrlose Gesinnung nicht bekunden, wie solches wohl bei der Unterschlagung möglich wäre und in Anbetracht dessen glaubte man es hinsichtlich der strafbaren Handlungen des § 37 Abs. 2 Nr. 2 überhaupt bei der fakultativen Androhung der Degradation bewenden lassen zu sollen, davon ausgehend, daß der Richter in der Regel doch auf Degradation erkennen werde (Note 12c zu § 37).

14. Die Ziff. 2 u. 3 Abs. 2 des § 40 haben nur einen Belang, wenn in den dortselbst bezeichneten Fällen nicht auch Versetzung in die 2. Klasse (§ 37 Abs. 2 Ziff. 1 u. 2) erkannt worden ist, in welchem Falle dann nach 40 Abs. 1 Ziff. 2 Degradation geboten ist.

15. Außer der generellen Vorschrift des § 40 Abs. 2 enthält auch der II. Theil des deutschen M.St.G.B. für gewisse Delikte ausdrückliche Vorschrift darüber, daß bei deren Gegebensein gegen Unteroffiziere auf Degradation erkannt werden kann. Diese Fälle sind bereits in Note 16 lit. b zu § 34 vorgeführt.

16. Es versteht sich von selbst, daß, wenn in Fällen des Zusammentreffens mehrerer strafbarer Handlungen auf Entfernung aus dem Heere erkannt wird, auf Degradation dann nicht mehr zu erkennen ist (Note 12 zu § 31).

§ 41. (E. 49.)

Die Degradation hat den Rücktritt in den Stand der Gemeinen und den Verlust der durch den Dienst als Unteroffizier erworbenen Ansprüche, soweit dieselben durch Richterspruch aberkannt werden können, von Rechtswegen zur Folge.

1. Mit dem Rücktritt in den Stand der Gemeinen ist selbstverständlich die Ablegung der Gradauszeichnung als Unteroffizier verbunden.

2. Da zu den Gemeinen nach dem zu § 4 beigefügten Verzeichnisse auch die Gefreiten und Obergefreiten gehören, so steht kein gesetzliches Hinderniß entgegen, einen zur Degradation verurtheilten Unteroffizier später zum Gefreiten oder Obergefreiten zu machen.

3. Der Rücktritt in den Stand der Gemeinen erfolgt nicht für immer (Note 3 zu § 40).

4. Wie aus der Fassung des § 41 hervorgeht, soll die Degradation eines Unteroffiziers nicht den unbedingten Verlust aller Versorgungsansprüche zur Folge haben, sondern nur den Verlust der von ihm durch den Dienst als Unteroffizier erworbenen Ansprüche. Er kann daher etwaige Ansprüche nur als Gemeiner geltend machen, vorausgesetzt, daß nicht zugleich auf Versetzung in die 2. Klasse des

Soldatenstandes erkannt wurde, in welchem Falle er dann Versorgungsansprüche, soweit sie durch Richterspruch aberkannt werden können, überhaupt nicht geltend machen kann, vorbehaltlich des § 80 des R.M.Pens.Ges. (vgl. hieher noch Note 2 zu § 32).

Bezüglich der Inhaber von Civilversorgungsscheinen s. §§ 25 u. 26 der V.O. v. 10. Sept. 1882 über die Besetzung der Subaltern- und Unterbeamtenstellen bei den Reichs- u. Staatsbehörden, dann k. pr. K.M.R. v. 24. Dez. 1882.

6. Die Wirkungen der Degradation, wie sie in § 41 dargethan sind, treten von Rechtswegen ein, d. h. auf deren Eintritt ist nicht besonderer Ausspruch im Urtheile zu erlassen.

7 . Auch in Ansehung der in einem Invalideninstitute befindlichen Unteroffiziere gilt die Bestimmung bezüglich des Rücktrittes in den Stand der Gemeinen. Inwieferne aber solche überhaupt in der Invalidenanstalt belassen werden wollen, ist Sache der einschlägigen Dienstbehörde. Einen Anspruch auf Verbleiben im Invalideninstitute hat kein Invalide (R.M.Pens.Ges. § 78 Abs. 4 u. Note 14 zu § 33).

§ 42. (E. 50.)

Wird gegen eine Person des Beurlaubtenstandes während der Beurlaubung auf Zuchthaus, auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte oder auf Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter erkannt, so treten diejenigen militärischen Ehrenstrafen, auf welche bei einer solchen Verurtheilung nach den Bestimmungen der §§ 30—40 erkannt werden muß, von Rechtswegen ein.

Erfolgt die Verurtheilung einer Person des Beurlaubtenstandes während der Beurlaubung wegen einer strafbaren Handlung der im § 37 Abs. 2 Nr. 2 bezeichneten Art, so kann ein besonderes Verfahren des Militärgerichts zur Entscheidung darüber angeordnet werden, ob auf Dienstentlassung oder auf Degradation zu erkennen ist.

1. Die Vorschriften des gegenwärtigen § stehen im Zusammenhange mit den sowohl in Preußen, als auch in den übrigen Staaten des deutschen Reiches bestehenden Bestimmungen über Militärgerichtsbarkeit und Militärgerichtsstand, indem danach alle Personen des Beurlaubtenstandes während der Beurlaubung in Strafsachen wegen gemeiner Verbrechen und Vergehen den Civilgerichten unterworfen sind.

Da nun die Personen des Beurlaubtenstandes zum Dienst wieder einberufen werden können, so war aus Rücksicht für die militärische Disziplin in der Art, wie in § 42 geschehen, Vorsorge zu treffen (M. S. 75).

2. Welche Personen zum Beurlaubtenstande gehören, ist bei § 6 des Näheren ausgeführt. Ersatzreservisten I. Klasse gehören nicht hiezu. Bezüglich ihrer ist die Sache nach § 35 Ziff. 1—4 der Ersatz-Ordnung zu behandeln.

Der Entwurf sprach von „Personen des Soldatenstandes, welche zum Beurlaubtenstande gehören". In der Reichstagskommission wurde jedoch schlechthin „Personen des Beurlaubtenstandes" gesetzt, in welcher allgemeinen Fassung im Hinblick auf § 56 des Milit.Ges. auch die Militärbeamten gegriffen sein können. Nachdem jedoch sowohl § 42, als die in dessen 1. u. 2. Absatze cit. militärischen Ehrenstrafen (§§ 30—40) nur Strafen gegen Personen des Soldatenstandes sind, so dürfte daraus hervorgehen, daß § 42 auf den Amtsverlust der Militärbeamten des Beurlaubtenstandes bezüglich deren im II. Abschnitte des M.St.G.B. § 43 spezielle Vorsehung getroffen wurde, sich nicht bezieht.

3. Wie bereits in Note 1 angedeutet und auch aus den Worten „während der Beurlaubung" ersichtlich ist, betrifft § 42 nur gemeinstrafrechtliche Reate, wegen welcher von den Civilgerichten gegen Personen des Beurlaubtenstandes auf Zuchthaus, auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte oder auf Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter erkannt wurde. Die Verurtheilung kann auch von einem ausländischen Civilgerichte ausgegangen sein (§ 37 d. R.St.G.B.).

4. Es kann auch vorkommen, daß eine Person des Beurlaubtenstandes während ihrer Beurlaubung wegen eines militärischen Reates (§§ 113 u. 126 des M.St.G.B.) verurtheilt wird, möglicherweise zu Zuchthaus; z. B. im Falle der §§ 123 u. 126. In diesem Falle muß auf die betreffenden Ehrenstrafen vom aburtheilenden Militärgerichte erkannt werden und treten dieselben nicht von Rechtswegen ein.

5. Ist gegen eine Person des Beurlaubtenstandes von einem bürgerlichen Gerichte während der Beurlaubung auf Zuchthaus erkannt, so tritt gegen dieselbe, gleichviel, ob Offizier, Unteroffizier oder Gemeiner, Entfernung aus dem Heere oder der Marine von Rechtswegen ein (§ 31).

Ist neben Gefängniß auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt, so tritt beim Offizier ebenfalls Entfernung aus dem Heere von Rechtswegen ein, ohne Rücksicht auf die Dauer des Verlustes der bürgerlichen Ehrenrechte; gegen Unteroffiziere und Gemeine aber nur dann, wenn die Dauer dieses Verlustes drei Jahre übersteigt (§ 31). Ist letzteres nicht der Fall, so tritt gegen Unteroffiziere und Gemeine Versetzung in die 2. Klasse (§ 37) und gegen Unteroffiziere überdieß auch Degradation von Rechtswegen ein (§ 40 Abs. 1 Ziff. 2).

Ist endlich gegen eine Person des Beurlaubtenstandes auf Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter erkannt worden, ohne daß zugleich auf Zuchthaus erkannt wurde, so tritt gegen Offiziere Dienstentlassung (§ 34 Abs. 1 Ziff. 1) und gegen Unteroffiziere Degradation (§ 40 Abs. 1 Ziff. 3) von Rechtswegen ein, wogegen wider Gemeine eine militärische Ehrenstrafe nicht Platz greift.

Alle diese aufgeführten Fälle sind eben solche, bei denen nach den Vorschriften der §§ 30—40 unter den bezeichneten Voraussetzungen die eine oder andere der in den genannten Paragraphen behandelten militärischen Ehrenstrafen gegen Personen des Dienststandes erkannt werden muß.

Es sind dieß jedoch nicht die einzigen Fälle, in denen militärische Ehrenstrafen obligatorisch eintreten. Solches ist auch der Fall bei Verurtheilung zu Gefängniß von mehr als einjähriger Dauer, neben welchem beim Offizier des aktiven Dienststandes auf Dienstentlassung (§ 34 Abs. 1 Ziff. 2) und beim Unteroffizier des aktiven

Dienststandes auf Degradation erkannt werden muß (§ 40 Abs. 1 Ziff. 2). Gleichwohl erwähnt § 42 diesen Fall bezüglich der Offiziere und Unteroffiziere des Beurlaubtenstandes nicht. Wenn daher gegen einen solchen während des Beurlaubtenstandes wegen eines gemeinen Deliktes auf Gefängniß von längerer, als einjähriger Dauer erkannt worden ist, ohne daß etwa zugleich auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte oder auf Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter erkannt wurde, so tritt weder gegen den Offizier oder Unteroffizier des Beurlaubtenstandes Dienstentlassung resp. Degradation von Rechtswegen nach § 42 Abs. 1 ein, noch kann im Falle des § 37 Abs. 2 N. 2 in einem besonderen Verfahren des Militärgerichts auf eine dieser Ehrenstrafen erkannt werden (§ 42 Abs. 2). Ein Motiv hiefür ist in den gesetzgeberischen Verhandlungen nicht zu ersehen.

6. Nach § 42 Abs. 1 treten die besagten militärischen Ehrenstrafen unter den dortselbst bezeichneten Voraussetzungen von Rechtswegen ein, d. h. es bedarf hierüber eines besonderen richterlichen Ausspruches nicht; es genügt die Thatsache der rechtskräftigen Verurtheilung durch ein Civilgericht in der mehrbesprochenen Weise, um die bezüglichen militärischen Ehrenstrafen von selbst wirken zu lassen. Die Civilgerichte sind daher nicht veranlaßt, hierüber sich im Urtheile überhaupt auszulassen; die Vorschrift des Abs. 1 hat den Zweck, nicht wieder gut zu machende Nachtheile, welche sich aus einem Versehen der Civilgerichte ergeben könnten, abzuschneiden, indem Abs. 1 ihnen jede Verpflichtung, auf die bezüglichen Ehrenstrafen zu erkennen, benimmt.

7. Abs. 2 des § 42 hat dagegen einen anderen Zweck. Diesem zufolge wollte man den Civilgerichten die Möglichkeit, nach Ermessen unter den dortselbst aufgeführten Voraussetzungen auf Dienstentlassung oder Degradation zu erkennen, überhaupt niemals zugestehen, davon ausgehend, daß wohl nur die entsprechend besetzten Militärgerichte richtig zu beurtheilen verstünden, ob der Fall geeignet erscheine, die eine oder andere dieser Ehrenstrafen auszusprechen.

8. Der in Abs. 2 des § 42 berührte einzige Fall betrifft die Verurtheilung einer Person des Soldatenstandes wegen eines gemeinstrafrechtlichen Diebstahles, Betruges, Raubes, einer solchen Erpressung, Hehlerei oder Urkundenfälschung, vorausgesetzt, daß nicht auf Zuchthaus oder nicht auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte ꝛc. erkannt wurde, in welchen Fällen Abs. 1 des § 42 eintritt.

Mit der Verurtheilung wegen der genannten 6 Reate unter den bezüglichen Voraussetzungen kann beim Offizier des aktiven Dienststandes nach § 34 Abs. 2 Ziff. 2 auf Dienstentlassung, beim Unteroffizier gemäß § 40 Abs. 2 Ziff. 2 auf Degradation erkannt werden und ist nun in § 42 Abs. 2 in Ansehung der Offiziere und Unteroffiziere des Beurlaubtenstandes die Befugniß, hierüber zu entscheiden, einem besonderen Ausspruche des Militärgerichts überlassen.

9. Es gibt außer dem Fall der Verurtheilung wegen einer der in § 37 Abs. 2 Ziff. 2 bezeichneten strafbaren Handlungen auch noch andere Fälle, in denen beim Offizier auf Dienstentlassung, beim Unteroffizier auf Degradation erkannt werden kann. Solches ist der Fall beim Offizier neben Verurtheilung zu Festungshaft von mehr als 1 Jahr oder Gefängniß von einjähriger oder kürzerer Dauer (§ 34 Abs. 2 Ziff. 1 u. 2) und wegen wiederholten Rückfalles (§ 34 Abs. 2 Ziff. 2) und

beim Unteroffizier neben Gefängniß von einjähriger oder kürzerer Dauer und wegen wiederholten Rückfalles (§ 40 Abs. 2 Ziff. 1 u. 2).

Der wiederholte Rückfall hat jedoch ohnehin nur auf militärische Delikte Anwendung und könnte daher auf § 42 Abs. 2 nicht passen. Anders verhält es sich bei Festungshaft von längerer als einjähriger Dauer oder bei Gefängniß von einem Jahre oder kürzerer Dauer gegen Offiziere und bei Gefängniß von einjähriger oder kürzerer Dauer gegen Unteroffiziere, welche Fälle auch auf gemeinstrafrechtliche Delikte passen, gleichwohl aber nach § 42 Abs. 2 nicht berechtigen, ein besonderes Verfahren über die Frage der Dienstentlassung oder Degradation anzuordnen.

10. In dem besonderen Verfahren des Militärgerichts, wovon in Abs. 2 die Rede ist, ist nicht, wie solches in § 37 des bürgerlichen R.St.G.B. bezüglich der Ehrenstrafen eines im Auslande Verurtheilten vorgeschrieben wurde, das Gericht zu einer neuen Prüfung der Beweisfrage und zu einer abermaligen Entscheidung der Schuldfrage berufen, vielmehr ist es an die thatsächliche Feststellung und Qualifizirung des Civilgerichts gebunden und hat lediglich darauf hin zu prüfen und zu entscheiden, ob von der im Gesetze gegebenen Befugniß, auf Dienstentlassung, bezw. Degradation zu erkennen, Gebrauch zu machen sei (Hecker S. 74).

Aus diesem Grunde ist auch zur Entscheidung des beregten Punktes im militärgerichtlichen Strafverfahren mit schwurgerichtlichen Einrichtungen, wie z. B. in Bayern die Zuziehung von Geschwornen unzuläßig und erfolgt der Ausspruch über die Ehrenstrafe ausschließlich vom Gerichtshofe (Art. 37 der revidirten bayer. M.St.G.O.).

11. In Ansicht des § 37 des R.St.G.B. und des § 42 Abs. 2 des R.M.-St.G.B. kann es auch vorkommen, daß gegen eine Person des Beurlaubtenstandes, welche im Auslande wegen einer nach § 37 Abs. 2 Ziff. 2 l. ult. cit. strafbaren Handlung bestraft worden ist und bezüglich deren die einschlägige inländische bürgerliche Gerichtsbehörde (Staatsanwaltschaft) keine Veranlassung nahm, von § 37 des R.St.G.B. Gebrauch zu machen, wenigstens aus § 42 Abs. 2 d. R.M.St.G.B. verfahren werde, in welchem Falle auch die thatsächliche Feststellung des ausländischen Gerichts für das Militärgericht maßgebend sein wird (Hecker S. 75).

12. § 42 Abs. 2 enthält kein Gebot, ein besonderes Verfahren anzuordnen, sondern legt es in das Ermessen jener Behörde, welcher die Anordnung nach Vorschrift der einschlägigen Strafprozeßgesetze zusteht. Solches ist für Bayern nach Maßgabe des Art. 32 der M.St.G.O. der Commandeur der betreffenden Heeresabtheilung, Commandantur 2c., für Preußen der mit der Gerichtherrlichkeit betraute Landwehrbezirks-Commandeur bezw. Divisions-Commandeur.

13. Daraus, daß § 42 Abs. 2 vorschreibt, es sei im besonderen Verfahren nur darüber zu befinden, ob auf Dienstentlassung oder auf Degradation zu erkennen ist, geht hervor, daß dieser Absatz 2 nur auf Offiziere und Unteroffiziere Bezug habe, nicht aber auf Gemeine, obwohl gegen diese wegen Handlungen der im § 37 Abs. 2 Ziff. 2 bezeichneten Art sonst ebenfalls eine militärische Ehrenstrafe, nämlich Versetzung in die 2. Klasse des Soldatenstandes erkannt werden kann.

14. Nur auf Dienstentlassung oder Degradation kann das Militärgericht in dem nach § 42 Abs. 2 zulässigen Verfahren erkennen, nicht aber auf Entfernung aus dem Heere. Es kann daher vorkommen, daß beispielsweise gegen

einen wegen Betrugs vom bürgerlichen Gerichte verurtheilten Landwehr- oder Reserveoffizier, obwohl nach § 31 Abs. 2 gegen Offiziere des aktiven Dienststandes in allen Fällen, in denen Versetzung in die 2. Klasse des Soldatenstandes gegen Unteroffiziere und Gemeine zulässig ist, auf Entfernung aus dem Heere erkannt werden kann, — letztere Ehrenstrafe im Falle des § 42 Abs. 2 nicht, sondern nur Dienstentlassung erkannt zu werden vermag und daher ein solcher Offizier trotz seiner Verurtheilung wegen eines infamirenden Deliktes nach § 35 die im Besitze habenden Orden und Ehrenzeichen nach wie vor zu tragen berechtiget ist.

15. Daß in dem besonderen Verfahren, sobald dasselbe einmal angeordnet worden, auch unweigerlich auf Dienstentlassung oder Degradation erkannt werden müsse, geht aus § 42 Abs. 2 nicht hervor, vielmehr darf aus der Fassung „zur Entscheidung darüber . . ob . . zu erkennen ist" abgenommen werden, daß man dem erkennenden Militärgerichte hiebei völlig freie Entschließung gewahrt haben wolle. Geht letzteres nicht darauf ein, so bleibt die ehrengerichtliche Behandlung beim Offizier immer offen.

16. Daß ein zur Dienstentlassung verurtheilter Offizier des Beurlaubtenstandes mit der rechtskräftigen Verurtheilung aus dem Militärdienste überhaupt scheidet, wurde bereits in Note 1 bei § 35 erwähnt.

17. Auch temporär pensionirte Unteroffiziere können dem Verfahren nach § 42 Abs. 2 des R.M.St.G.B. unterliegen, da sie, so lange nicht über ihr ferneres Militärverhältniß endgültig entschieden ist, zur Disposition der Ersatzbehörden stehen (§ 52 des R.M.G.) und deshalb nach § 56 Ziff. 3 ibid. zu den Personen des Beurlaubtenstandes gehören.

Zweiter Abschnitt.

Strafen gegen Militärbeamte. (E. 53—55.)

§ 43.

Auf Amtsverlust kann gegen Militärbeamte erkannt werden:

1) neben Freiheitsstrafe von mehr als einjähriger Dauer;
2) wenn die Verurtheilung wegen einer strafbaren Handlung der in § 37 Abs. 2 Nr. 2 bezeichneten Art erfolgt.

§ 44.

Der Arrest findet gegen obere Militärbeamte als Stubenarrest, gegen untere Militärbeamte als gelinder Arrest statt.

§ 45.

Die Vorschriften der §§ 14 und 15 finden auch auf Militärbeamte Anwendung.

1. Nach Art. 7 des bayerischen M.St.G.B. finden alle Bestimmungen desselben in gleicher Weise wie auf Offiziere auch auf die im Offiziersrange stehenden Militärbeamten Anwendung.

Dies erschien jedoch zu weitgehend.

Die Militärbeamten unterscheiden sich von den Personen des Soldatenstandes sehr wesentlich, sowohl dadurch, daß ihr Beruf sie nicht zum Waffendienste verpflichtet, als auch durch die hinsichtlich der Ausführung ihrer Amtsgeschäfte ihnen obliegende Verantwortlichkeit. Für die Personen des Soldatenstandes gilt als leitendes Prinzip bei Ausübung ihrer Dienstobliegenheiten der pünktliche Gehorsam gegen den Vorgesetzten; der Untergebene braucht fast ausnahmslos die Folgen der Ausführung eines ihm ertheilten Dienstbefehles nicht zu vertreten. Der Militärbeamte dagegen ist verpflichtet, das ihm übertragene Amt nach den Grundsätzen seiner Wissenschaft oder nach Verwaltungsgrundsätzen oder besonderen Instruktionen zu verwalten. Verstößt er hiegegen, so trifft ihn die Verantwortung. Deshalb können auf Militärbeamte die für Personen des Soldatenstandes gegebenen Strafgesetze an und für sich nicht zur Anwendung kommen; vielmehr müssen in strafrechtlicher Hinsicht diese Beamte im Allgemeinen ebenso behandelt werden, wie diejenigen Civilbeamten, mit welchen sie im Wesentlichen gleiche Berufspflichten haben.

Diese Grundsätze reichen aber nur in Zeiten des Friedens aus. Für den Krieg erscheinen sie ungenügend. Auch die in Preußen aus der allerh. Ordre vom 24. Sept. 1826 in die allerh. V.O. v. 21. Juli 1867 über die Militärrechtspflege in Kriegszeiten — § 20 unter c. — übergegangene Bestimmung, nach welcher der kommandirende General eines mobilen Armeecorps ermächtigt ist, jedem ihm untergebenen Beamten, der seine Bestimmung nicht erfüllt und deshalb zur Entlassung geeignet ist, sofort zu suspendiren und von der Armee zu entfernen, — erscheint nur als ein unzureichender Nothbehelf.

Zur Sicherung der Armee, sowie zur Erhaltung ihrer Schlagfertigkeit und Thatkraft ist es daher dringend geboten, daß im Kriege der Militärbeamte denselben Pflichten und somit auch denselben Strafbestimmungen unterworfen werde, wie eine Person des Soldatenstandes. Als leitender Gedanke wurde es daher erachtet: im Kriege ist der Militärbeamte Soldat, im Frieden Beamter. Im Kriege muß beispielsweise der Militärbeamte nicht minder als jeder Soldat verpflichtet sein, behufs Erfüllung seiner Dienstobliegenheiten alle seine Kräfte anzuspornen, und für die Folgen einer Pflichtverletzung ebenso, wie der Soldat, die volle Verantwortung zu übernehmen. Die Gefahr, welche durch die Pflichtverletzung eines Militärbeamten den kriegführenden Truppen entstehen kann, ist ebenso groß oder noch größer, als die durch die Pflichtverletzung eines Soldaten herbeigeführte. Es würde darum einen Widerspruch in sich bilden, wollte man den Soldaten, der durch vorsätzliche Verletzung einer Dienstpflicht den deutschen Truppen im Kriege Nachtheil bereitet, den Strafbestimmungen von § 62 des M.St.G.B. unterwerfen, einen Militärbeamten aber, auch unter denselben Voraussetzungen, nicht. Gleiche Gefahr, wie von Personen des Soldatenstandes, können ferner z. B. Ungehorsam gegen Dienstbefehle, Widersetzung gegen den Vorgesetzten, Entweichung u. dgl. herbeiführen, wenn sie im Felde von Militärbeamten begangen werden.

Das M.St.G.B. hat deshalb, unter Berücksichtigung derjenigen Handlungen

welche, wie z. B. Verweigerung des Fechtens aus Feigheit, von Militärbeamten überhaupt nicht begangen werden können, in § 153 diejenigen Handlungen bezeichnet, bei deren Begehung im Kriege es vom militärischen Standpunkte aus geboten erschien, gegen Militärbeamte dieselben Strafbestimmungen, wie gegen Personen des Soldatenstandes anzuwenden.

Es sind dies die im 1., 2., 3., 6. und 8. Abschnitte des I. Titels Theil II. des M.St.G.B. bezeichneten strafbaren Handlungen, wenn sie im Felde begangen werden (s. das Nähere bei § 153; M. S. 77 u. 118). Bezeichnet, wie erwähnt, § 153 alle diejenigen strafbaren Handlungen der Militärbeamten, welche aus militärischen Gründen nach den für Personen des Soldatenstandes gegebenen Bestimmungen zu bestrafen sind, so ist es eine von selbst gegebene nothwendige Consequenz dieses §, daß andere, namentlich auch die im Frieden begangenen Pflichtverletzungen der Militärbeamten nach den allgemeinen für Beamte geltenden Vorschriften zu beurtheilen sind, was in § 154 zum Ausdrucke gebracht ist (M. l. c.).

Der gegenwärtige Abschnitt enthält nun die allgemeinen Vorschriften über die gegen Militärbeamte zuläßigen Strafarten, insoweit Abweichungen von den Vorschriften des gemeinen Strafrechts eintreten sollen.

2. Welche Personen als Militärbeamte zu erachten, ergibt sich aus dem, dem Gesetze als Anlage beigefügten Verzeichnisse der zum deutschen Heer und zur kaiserlichen Marine gehörenden Militärpersonen (conf. Note 2 zu § 4). Sämmtliche nicht unter besagtes Verzeichniß (B.) fallende Beamte der Militärverwaltung sind Civilpersonen (Civilbeamte der Militärverwaltung) und fallen weder unter die Militärstrafgesetze, noch unter die Militärstrafgerichtsbarkeit.

Die Eintheilung der Militärbeamten, welche sich in obere und untere gliedern, ist mit Ausnahme der Bestimmung des § 44, wonach der Arrest gegen obere Militärbeamte als Stubenarrest, gegen untere als gelinder Arrest stattfindet, für das Militärstrafgesetzbuch ohne Einfluß.

3. Nach dem in Note 1 Dargelegten bildet bezüglich der Militärbeamten die Regel, daß dieselben sowohl wegen gemeiner Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen als wegen Amtsverbrechen (§ 154) nach den Vorschriften der allgemeinen Strafgesetze zu bestrafen sind, in derselben Weise wie Civilpersonen.

Die Ausnahmen von dieser Regel finden sich in den §§ 43, 45 und 153 des M.St.G.B. und gestaltet sich diesen zufolge bezüglich der Bestrafung der Militärbeamten die Sache folgendermaßen: Die Hauptstrafen, welche gegen Militärbeamte erkannt werden können, sind:

I. wegen gemeiner strafbarer Handlungen nach den allgemeinen Strafgesetzen: Todesstrafe, Zuchthausstrafe, Festungshaft, Gefängniß (bis zu 5 Jahren), Haft und Geldstrafe und zwar letztere ohne die Einschränkung des nur auf die Personen des Soldatenstandes Bezug habenden § 29 des M.St.G.B.

Bezüglich dieser gemeinstrafrechtlichen Strafen finden auch bei den Militärbeamten gegenüber dem bürgerlichen St.G.B. f. d. D. R. die in den §§ 14 und 15 des M.St.G.B. für Personen des Soldatenstandes normirten Abweichungen vom R.St.G.B. statt, indem

a) auch gegen Militärbeamte, die wegen eines nicht militärischen Verbrechens verhängte Todesstrafe im Felde durch Erschießen vollstreckt wird,
b) die von Militärbeamten vor oder nach ihrem Eintritte in den Dienst verwirkten Freiheitsstrafen von den Militärbehörden vollstreckt werden, insoferne nicht Zuchthaus verwirkt oder das militärische Dienstverhältniß aufgelöst wird, namentlich durch Amtsverlust, in welchem Falle die Vollstreckung der Strafe auf die bürgerlichen Behörden übergeht, endlich
c) da, wo nach den Vorschriften des deutschen St.G.B. eine Beschäftigung des Verurtheilten zulässig oder geboten ist, dieselbe gegen einen mit der Verurtheilung nicht aus dem Militärverbande ausscheidenden Militärbeamten gleich den Personen des Soldatenstandes zu militärischen Zwecken und unter militärischer Aufsicht stattfindet. Der vorangegangenen Regel, wonach Militärbeamte sowohl wegen gemeiner, als wegen ihrer Amtsdelikte wie die Civilpersonen nach den allgemeinen Strafgesetzen zu bestrafen sind, ist es daher auch entsprechend, daß die Vorschrift des § 55 des M.S.G.B. über erhöhte Freiheitsstrafe bei den bezeichneten Reaten auf die Militärbeamten keine Anwendung findet (Brauer S. 183).

II. wegen militärischer Reate finden gegen Militärbeamte in der Begränzung des § 153 des M.St.G.B. auf Landesverrath, Kriegsverrath, Gefährdung der Kriegsmacht im Felde, unerlaubte Entfernung und Fahnenflucht, strafbare Handlungen gegen die Pflichten der militärischen Unterordnung und widerrechtliche Handlungen im Felde gegen Personen oder Eigenthum die Hauptstrafen dieses Gesetzbuches ebenfalls wie auf die Personen des Soldatenstandes Anwendung, also Todesstrafe, lebenslängliches und zeitiges Zuchthaus, dann lebenslängliches Gefängniß oder Festungshaft, zeitiges Gefängniß oder zeitige Festungshaft in der Höhe bis zu 15 Jahren und Arrest. Bezüglich dieser Strafarten erschienen im Gesetze nähere Bestimmungen nicht erforderlich, da Zuchthaus, Gefängniß und Festungshaft ohnehin dem Strafensysteme des gemeinen Strafrechtes entnommen sind und die diesbezüglichen sub I a—c erörterten Abweichungen vom R.St.G.B. nach § 45 des M.St.G.B. ebenfalls auch auf die wegen militärischer Delikte erkannten Strafen Geltung finden. Nur in Ansehung der dem M.St.G.B. spezifisch eigenthümlichen Arreststrafe erschien es nöthig, zu bestimmen, welche Arten des Arrestes (§ 19) auf die Militärbeamten zur Anwendung gebracht werden sollen.

Bezüglich der militärischen Verbrechen und Vergehen, deren sich Militärbeamte nach Maßgabe des § 153 schuldig machen können, scheint es keinem Zweifel zu unterliegen, daß wegen solcher gegen Militärbeamte unter den gegebenen Voraussetzungen auch auf erhöhte Freiheitsstrafe nach § 55 des M.St.G.B. oder, wo solche im speziellen Theile dieses Gesetzes angedroht ist, zu erkennen kömmt.

Die Nebenstrafen, welche gegen Militärbeamte geboten sind oder verhängt werden können, sind die des allgemeinen Strafgesetzbuches wegen gemeiner und Amtsdelikte (§ 154 des M.St.G.B.) und dann die des Amtsverlustes nach dem M.St.G.B. als einzige Ehrenstrafe, welche dieses Gesetz für Militärbeamte kennt.

Auf Entfernung aus dem Heere, Dienstentlassung, Degradation und Versetzung in die 2. Klasse des Soldatenstandes ist daher gegen Militärbeamte nicht zu erkennen. Insoweit sich diese aus der Unfähigkeit zum Dienste im Bundesheere und der Bundesmarine ergibt, wenn die Verurtheilung eines Militärbeamten zur Zuchthausstrafe erfolgt, tritt sie nach § 31 des R.St.G.B. von Rechtswegen ein.

Was nun aber die Nebenstrafe des Amtsverlustes anbelangt, so enthält § 43 des M.St.G.B. eine auch in das Gebiet des allgemeinen St.G.B. eingreifende Bestimmung, der zufolge die gemeinstrafrechtlichen Vorschriften der §§ 31 bis 35 über die Ehrenstrafen, in specie über den Verlust des bekleideten Amtes gewissermaßen noch auf jene Fälle ausgedehnt werden, in welchen

1) Freiheitsstrafe von mehr als einjähriger Dauer gegen einen Militärbeamten erkannt wurde,
2) die Verurtheilung eines Militärbeamten wegen Diebstahls, Unterschlagung, Raubes, Erpressung, Hehlerei, Betruges oder Urkundenfälschung erfolgt ist, ohne daß auf Grund der allgemeinen Strafvorschriften auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt wurde.

Dieselbe Bestimmung des § 43 hat aber auch auf militärische Verbrechen und Vergehen von Militärbeamten Anwendung, obwohl übrigens Ziff. 2 bezüglich der Militärbeamten wegen militärischer Delikte des Diebstahls, der Unterschlagung u. s. w. nur im Falle des § 134 des M.St.G.B. praktisch werden kann, da die Vorschrift des § 138 des M.St.G.B., welcher wohl außerdem nur allein in dieser Beziehung noch in Frage kommen könnte, auf Militärbeamte nach § 153 des M.St.G.B. nicht anwendbar ist.

Die in § 43 des M.St.G.B. getroffene Bestimmung hinsichtlich der Nebenstrafe des Amtsverlustes der Militärbeamten ist aber nicht die einzige, sondern eine weitere solche findet sich auch noch im speziellen Theile des M.St.G.B., indem dortselbst § 153 in seinem Schlußsatze vorschreibt, daß überall da, wo dortselbst, d. h. im speziellen Theile die Nebenstrafe der Versetzung in die 2. Klasse des Soldatenstandes geboten oder zulässig wäre, statt dessen auf Amtsverlust beim Militärbeamten zu erkennen ist. Diese Vorschrift hat selbstverständlich nur auf jene militärischen Reate Geltung, deren sich Militärbeamte gemäß § 153 schuldig machen können.

Dem bisher Gesagten zufolge ergibt sich nun bezüglich des Amtsverlustes der Militärbeamten im Ganzen Folgendes:

I. Wegen gemeinstrafrechtlicher Reate und resp. Amtsdelikte tritt derselbe ein:
   a) bei einer Verurtheilung zur Zuchthausstrafe, mit welcher Verurtheilung, (wenn auch eine Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte nicht stattfindet), von Rechtswegen die Unfähigkeit zur „Bekleidung" öffentlicher Aemter i. e. der Verlust des bekleideten Amtes verbunden ist (§ 31 des R.St.G.B.);
   b) bei Verurtheilung zur Gefängnißstrafe in Folge der Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte, welche den dauernden Verlust der öffentlichen Aemter bewirkt (§ 33 ibidem);
   c) bei Verurtheilung zur Gefängnißstrafe, mit welcher die Aberkennung der bürgerl. Ehrenrechte hätte verbunden werden können, in Folge der

speziellen Aberkennung der Fähigkeit, öffentliche Aemter zu bekleiden, welche ebenfalls den dauernden Verlust der bekleideten öffentlichen Aemter von Rechtswegen zur Folge hat (§ 35 Abs. 1 u. 2 ibidem);

d) wenn das Gericht auf Grund des speziellen Theiles des bürgerlichen St.G.B. neben Gefängniß- oder Festungshaft und zwar der §§ 81, 83, 84, 87—91, 94 u. 95 auf den Verlust der bekleideten öffentlichen Aemter erkennt, was in sein Ermessen gegeben ist;

e) wenn das Gericht auf Grund der im speziellen Theile des bürgerlichen St.G.B. bei einzelnen Vergehen der **Beamten** getroffenen Vorsehung neben Gefängnißstrafe und zwar in den Fällen der §§ 35, 128, 129 u. 358 auf den Verlust der bekleideten öffentlichen Aemter erkennt, was es nach diesen Bestimmungen kann;

f) außer den Fällen sub a—e neben jeder Gefängniß- oder Festungshaftstrafe von mehr als einem Jahre, in welchem Falle es ebenfalls in das Ermessen des Gerichts gegeben ist, auf Amtsverlust zu erkennen (§ 43 Ziff. 1 des M.St.G.B.);

g) außer den Fällen sub a—f, wenn die Verurtheilung wegen Diebstahls, Unterschlagung, Raubes, Erpressung, Hehlerei, Betrugs- oder Urkundenfälschung erfolgt, in welchen Fällen das Gericht, auch falls der Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte nicht eintritt, oder eine kürzere als einjährige Freiheitsstrafe, ja selbst eine solche von unter 3 Monaten erkannt wird, auf Amtsverlust erkennen kann (§ 43 Ziff. 2 des M.St.G.B.).

II. Wegen militärischer Reate:

a) bei der Verurtheilung zu Zuchthausstrafe (s. oben I a);

b) bei Verurtheilung zur Gefängnißstrafe in Folge der allgemeinen Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte, was bei Militärbeamten nur im Falle des § 134 d. M.St.G.B. möglich ist, indem, wie bereits früher bemerkt, der weitere Fall des § 138 des M.St.G.B., in welchem wegen eines militärischen Vergehens ebenfalls auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden kann, nach § 153 (weil im IX., auf Militärbeamte nicht anwendbaren Abschnitte enthalten), gegen Militärbeamte nicht eintreten kann (s. oben I b);

c) bei Verurtheilung zur Gefängnißstrafe, mit welcher die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte hätte verbunden werden können, in Folge der wirklichen Aberkennung der Fähigkeit, öffentliche Aemter zu bekleiden (§ 35 Abs. 1 u. 2 des b. R.St.G.B.), was, wie bereits sub II b bemerkt, nur im Falle des § 134 des M.St.G.B. bei Militärbeamten eintreten kann. Dieser Fall des § 134 ist übrigens auch noch durch § 43 Ziff. 2 des M.St.G.B. gedeckt;

d) außer den Fällen sub II a—c neben jeder Gefängniß- oder Festungshaftstrafe von längerer als einjähriger Dauer (§ 43 Ziff. 1 des M.St.G.B.); endlich

e) in allen jenen Fällen, in welchen im speziellen Theile des M.St.G.B. in jenen Abschnitten, welche auch auf Militärbeamte nach § 153 dieses Gesetzes Anwendung finden, statt auf Versetzung in die 2. Klasse des

Soldatenstandes auf Amtsverlust zu erkennen ist (§ 153; vgl. Note 12 zu § 37).

Der Amtsverlust tritt, wie der Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte, mit der Rechtskraft des Urtheils ein. Derselbe ist stets dauernd, wenn die bürgerlichen Ehrenrechte auch nur auf Zeit aberkannt werden können.

Im Uebrigen siehe bezüglich der Ehrenstrafen des bürgerlichen St.G.B. Schwarze S. 198 u. ff., Oppenhoff S. 67 u. ff., Rüdorff S. 147 u. ff.

Die Nebenstrafen der Einziehung und der Vernichtung oder Unbrauchbarmachung eines Gegenstandes (§ 40—42 des R.St.G.B.) sind auch gegen Militärbeamte und zwar auch wegen jener militärischen Delikte, deren sie sich schuldig machen können, nicht ausgeschlossen. Die Erkennung auf Zulässigkeit von Polizeiaufsicht (§ 38 u. ff. des R.St.G.B.) ist dagegen bei Militärbeamten nur wegen gemeinstrafrechtlicher Reate denkbar, da das M.St.G.B. im speziellen Theile nirgends — auch nicht gegen Personen des Soldatenstandes — einen Fall vorsieht, in dem auf Zulässigkeit von Polizeiaufsicht erkannt werden könnte.

4. Was nun in Sonderheit die §§ 43—45 des M.St.G.B. betrifft, so bestimmt, wie schon in Note 2 des Näheren ausgeführt, § 43, wann außer den durch das gemeine Strafrecht vorgesehenen Fällen die Ehrenstrafe des Amtsverlustes gegen Militärbeamte noch weiters zulässig ist. Die Vorschrift der Ziff. 1, daß neben einer längeren als einjährigen Freiheitsstrafe stets auf Amtsverlust erkannt werden könne, stellt sich als der im § 34 Abs. 2 Ziff. 1 des M.St.G.B. gegebenen Vorschrift entsprechend dar. Denn ausweislich dieser kann gegen Offiziere stets auf Dienstentlassung erkannt werden, wenn Freiheitsstrafe von längerer als einjähriger Dauer gegen sie verhängt wird. Ueberhaupt möchte sich der gegen Militärbeamte als einzige militärische Ehrenstrafe zulässige Amtsverlust am füglichsten mit der gegen Offiziere statthabenden Dienstentlassung vergleichen lassen können.

5. Nur wenn wirklich eine Freiheitsstrafe von mehr als einjähriger Dauer gegen einen Militärbeamten erkannt wurde, kann auch auf Amtsverlust erkannt werden. Wenn in Folge eingetretener Abrechnung von Untersuchungshaft oder eingetretener theilweiser Begnadigung die Zeit der wirklich zu erstehenden, aber über ein Jahr erkannten Freiheitsstrafe, auch weniger als 1 Jahr beträgt, so kann gleichwohl auf Amtsverlust erkannt werden. Bezüglich einer etwaigen Gesammtstrafe siehe Note 21 zu § 34.

6. Die Verjährung der Strafverfolgung schließt natürlich auch den Eintritt des Amtsverlustes aus, da letzterer nur eine an die Hauptstrafe geknüpfte Nebenstrafe ist.

Die Verjährung der erkannten Strafe hebt dagegen den mit der Strafe verknüpften Amtsverlust nicht auf. Der Verlust des Amts tritt vielmehr mit dem Tage der Rechtskraft des Urtheils ein.

7. Unter „Freiheitsstrafe" kann hier nur Gefängniß oder Festungshaft verstanden sein und zwar sowohl die wegen gemeiner, als die wegen militärischer Reate erkannte. Zuchthausstrafe ist darunter nicht gemeint, weil mit der Erkennung derselben der Verlust des bekleideten Amts schon von Rechtswegen eintritt (§ 31 des St.G.B.), Arrest nicht, weil dessen höchste Dauer 6 Wochen, geschweige denn 1 Jahr, nicht übersteigt.

8. Aus Rücksicht für die Würde des Amtes ist in § 43 Ziff. 2 vorgesehen

worden, daß bei jeder Verurtheilung wegen Diebstahles, Unterschlagung, Raubes, Erpressung, Hehlerei, Betruges oder Urkundenfälschung auf Amtsverlust gegen Militärbeamte erkannt werden könne, auch wenn der Verlust der bürgerl. Ehrenrechte nicht ausgesprochen wird. Das Gleiche ist auch bei den Offizieren in Bezug auf die Dienstentlassung nach § 34 Abs. 2 Ziff. 2 mit § 40 Abs. 2 Ziff. 3 und § 37 Abs. 2 Nr. 2 der Fall (M. S. 29).

9. Wurde wegen eines der in § 37 Abs. 2 Nr. 2 bezeichneten Reate gegen einen Militärbeamten auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt, so tritt der Verlust des bekleideten Amtes dann nicht nach § 43 Ziff. 2 d. M.St.G.B., sondern nach § 33 des R.St.G.B. ein. Es ist daher die Vorschrift des § 43 Ziff. 2 im M.St.G.B. für die Militärbeamten nur insoferne gegeben, als nicht nach § 33 (oder auch § 35) des R.St.G.B. ohnehin schon Amtsverlust eintritt.

10. Der Entwurf hatte die Bestimmung, daß im Falle des § 43 Ziff. 2 des M.St.G.B. gegen Militärbeamte auf Amtsverlust erkannt werden müsse. Hiefür wurde in der Reichstagskommission die fakultative Fassung gewählt.

11. Eine Bestimmung über die Wirkungen der Ehrenstrafe des Amtsverlustes glaubte man im M.St.G.B. nicht geben zu sollen. Denn daß mit derselben der Verlust des bekleideten Amts verbunden sei, ist ohne Weiteres selbstverständlich. Inwieweit aber der zur Strafe des Amtsverlustes Verurtheilte auch die Pensionsansprüche verliere, muß nicht in dem M.St.G.B., sondern in dem Staatsdienergesetze vorgeschrieben werden.

Siehe das Gesetz vom 31. März 1873, betreffend die Rechtsverhältnisse der Reichsbeamten.

Uebrigens kann der Militärbeamte, gegen welchen nach dem M.St.G.B. auf Amtsverlust erkannt wurde, wenn er damit auch das z. Zt. der Verurtheilung bekleidete Amt dauernd verliert, später immerhin ein neues Amt erlangen, vorausgesetzt, daß nicht eine Verurtheilung desselben zur Zuchthausstrafe stattgefunden, womit nach § 31 d. R.St.G.B. die dauernde Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter von Rechtswegen eintritt, oder daß nicht nach § 35, 128, 129 und 358 ibid. auf Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter auf eine gewisse Dauer oder auf den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte (§ 32 Abs. 1 und 2) erkannt wurde, in welch beiden Fällen der Verurtheilte wenigstens für die fragliche Zeitdauer öffentliche Aemter zu erlangen unfähig ist (§ 34 Ziff. 3 und 35, 128, 129, 358 des R.St.G.B.).

Dadurch unterscheidet sich der Amtsverlust des Militärstrafgesetzbuches von der (dauernden oder zeitweiligen) Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter des allgemeinen St.G.B., daß Ersteres die Wiedererlangung eines anderen öffentlichen Amtes zuläßt, das letztere aber auch diese Fähigkeit dauernd oder doch auf Zeit benimmt, somit aber (gemeinsam mit dem Amtsverlust des M.St.G.B.) den dauernden Verlust des bekleideten Amtes mit sich führt.

12. Der Amtsverlust, welcher gegen einen noch wehrpflichtigen Militärbeamten erkannt wurde, hebt die weitere etwaige Dienstpflicht desselben auf, nicht aber die Fähigkeit zum Militärdienst im Allgemeinen (vgl. hieher das in Note 1 zu § 35 Gesagte).

13. Auf Militärbeamte außer Dienst hat das M.St.G.B. keine Anwendung und fällt bei ihnen, wenn sie sich eines gemeinen Reates schuldig machen, daher

auch die Ehrenstrafe des Amtsverlustes, d. h. des Verlustes des bekleideten Amtes weg, da sie kein Amt mehr inne haben.

14. Wenn § 44 anordnet, daß die Arreststrafe gegen obere Militärbeamte nur in dem gegen Offiziere zulässigen Stubenarrest (§ 20), gegen untere Militärbeamte nur im gelinden Arrest bestehen dürfe, so rechtfertigt sich dies rücksichtlich der oberen Militärbeamten ohne Weiters. Denn sie haben begrifflich Offiziersrang.

Was den Arrest gegen untere Militärbeamte betrifft, so glaubte schon der Regierungsentwurf von der Strafe des strengen Arrestes gegen dieselben absehen zu sollen, nicht aber von der des mittleren Arrestes. Die Reichstagskommission schloß sich aber in dieser Beziehung dem § 85 des preuß. M.St.G.B. an und bestimmte, daß gegen untere Militärbeamte Arrest nur in der Form des gelinden Arrestes (also niemals des mittleren Arrestes) stattfinden dürfe. Ist daher im Gesetze „Freiheitsstrafe" oder „Arrest" schlechtweg, oder „strenger" oder „mittlerer Arrest" angedroht, so kann gegen obere Militärbeamte der Arrest nur als Stubenarrest, gegen untere Militärbeamte nur als gelinder Arrest erkannt werden (vergl. auch Note 2).

Bei oberen Militärbeamten der Marine ist statt auf Stubenarrest auf Kammerarrest zu erkennen (§ 162).

15. Der Stubenarrest kann nach § 23 gegen Hauptleute, Rittmeister und Subalternoffiziere durch Richterspruch auch in einem besonderen Offizier-Arrestzimmer als geschärfter Stubenarrest angeordnet werden. Nachdem nun in § 44 hinsichtlich der oberen Militärbeamten lediglich bestimmt ist, daß der Arrest gegen dieselben als Stubenarrest stattfindet, ohne daß gesagt wurde, ob derselbe nach Richterspruch auch als geschärfter Stubenarrest und von welcher Kategorie von Militärbeamten erstanden werden könne, so drängt sich die Frage auf, was in dieser Beziehung Rechtens sei. Solche dürfte sich dahin beantworten lassen, daß gegen obere Militärbeamte, nachdem sie einmal einen bestimmten Offiziersrang nicht haben, geschärfter Stubenarrest nicht angeordnet werden kann, dieselben vielmehr den ihnen gerichtlich zuerkannten Stubenarrest ausnahmslos in ihrer Wohnung verbüßen, wie dies nach § 23 d. M.St.G.B. die Regel bildet.

16. Wenn § 44 sagt, „der Arrest findet gegen obere Militärbeamte als Stubenarrest . . . statt", so will damit nicht gesagt sein, daß lediglich der Vollzug der Arreststrafe nach Art des Stubenarrestes u. s. w. statt hat, sondern im Zusammenhalte mit § 22 Abs. 2 dürfte es zweifellos sein, daß gegen obere Militärbeamte, gleichviel, ob in der betreffenden Strafbestimmung ausdrücklich nur strenger oder mittlerer Arrest oder Arrest oder Freiheitsstrafe allgemein angedroht ist, stets auf Stubenarrest im Urtheile ausdrücklich zu erkennen ist.

17. Gleichwie § 44 für die Militärbeamten bezüglich der vom allgemeinen Strafensysteme abweichenden Arreststrafe die erforderliche Vorschrift gibt, so enthält § 45 eine solche vom Strafsysteme des bürgerlichen Strafrechts abweichende Bestimmung in Bezug auf die Vollstreckung der gegen Militärbeamte erkannten Todes- oder Freiheitsstrafen, welche in derselben Weise wie bei den Personen des Soldatenstandes zum Vollzug kommen (§ 14 u. 15).

18. Die Vorschriften des § 15 haben auf die Vollstreckung der wegen gemeiner Reate, wegen Amtsdelikte und wegen militärischer Verbrechen und Vergehen von Militärbeamten verwirkten Freiheitsstrafen gleichmäßige Anwendung, insolange

nur die Strafvollstreckung den **Militärbehörden** zukömmt, was nicht mehr der Fall ist, wenn auf Amtsverlust erkannt wird.

19. Bezüglich der **Disziplinarstrafen** gegen Militärbeamte siehe §§ 32 u. ff. d. D.St.G.O. für das Heer und bezw. die §§ 72 u. ff. des Gesetzes vom 31. März 1873, die Rechtsverhältnisse der Reichsbeamten betr.

Dritter Abschnitt.

Versuch.

1. In der Lehre vom strafbaren Versuche war zwar auch schon der Entwurf zum M.St.G.B. bestrebt, die in den allgemeinen Strafgesetzen enthaltenen einschlägigen Bestimmungen*) möglichst auch auf das Militärstrafrecht überzutragen (M. 78). Gleichwohl hatte der Entwurf eine Abweichung vom bürgerlichen St.G.B. rücksichtlich des Versuches zu einem **militärischen Vergehen**, indem aus Rücksicht für die militärische Disziplin es nothwendig erschien, bei den meisten Militärvergehen die Strafbarkeit des Versuches anzuordnen. Dies that denn auch der Entwurf, indem er und zwar zur Vereinfachung der Redaktion in § 56 vorschrieb, daß der Versuch eines militärischen Vergehens nur dann strafbar sei, wenn das vollendete Vergehen mit einer längeren als sechsmonatlichen Freiheitsstrafe bedroht ist (M. a. a. O.).

Der Reichstag glaubte jedoch keinen Grund finden zu können, von der allgemeinen Regel des § 43 Abs. 2 des R.St.G.B., wonach die Versuchsstrafe nur da bei Vergehen zulässig sein soll, wo der Versuch ausdrücklich mit Strafe bedroht ist, abzugehen, und fand nur bei wenigen Gelegenheiten Anlaß, den Versuch besonders

---

*) Die §§ 43, 44 und 46 des R.St.G.B. lauten:

§ 43. Wer den Entschluß, ein Verbrechen oder Vergehen zu verüben, durch Handlungen, welche einen Anfang der Ausführung dieses Verbrechens oder Vergehens enthalten, bethätigt hat, ist, wenn das beabsichtigte Verbrechen oder Vergehen nicht zur Vollendung gekommen ist, wegen Versuches zu bestrafen.

Der Versuch eines Vergehens wird jedoch nur in den Fällen bestraft, in welchen das Gesetz dies ausdrücklich bestimmt.

§. 44. Das versuchte Verbrechen oder Vergehen ist milder zu bestrafen, als das vollendete.

Ist das vollendete Verbrechen mit dem Tode oder mit lebenslänglichem Zuchthaus bedroht, so tritt Zuchthausstrafe nicht unter drei Jahren ein, neben welcher auf Zulässigkeit von Polizeiaufsicht erkannt werden kann.

Ist das vollendete Verbrechen mit lebenslänglicher Festungshaft bedroht, so tritt Festungshaft nicht unter drei Jahren ein.

In den übrigen Fällen kann die Strafe bis auf ein Viertheil des Mindestbetrages der auf das vollendete Verbrechen oder Vergehen angedrohten Freiheits- und Geldstrafe ermäßigt werden. Ist hiernach Zuchthausstrafe unter Einem Jahre verwirkt, so ist dieselbe nach Maßgabe des § 21 in Gefängniß zu verwandeln.

§ 46. Der Versuch als solcher bleibt straflos, wenn der Thäter

1) die Ausführung der beabsichtigten Handlung aufgegeben hat, ohne daß er an dieser Ausführung durch Umstände gehindert worden ist, welche von seinem Willen unabhängig waren, oder

2) zu einer Zeit, zu welcher die Handlung noch nicht entdeckt war, den Eintritt des zur Vollendung des Verbrechens oder Vergehens gehörigen Erfolges durch eigene Thätigkeit abgewendet hat.

namhaft zu machen, da bei einer Betrachtung der militärischen Vergehen überhaupt ein Versuch bei den meisten derselben nicht wohl denkbar ist (Sten. Verh. d. 37. Sitzung v. 7. Juni 1872 S. 807).

In Folge dessen wurde die erwähnte Bestimmung des § 56 des Entwurfs abgestrichen und ergibt sich nunmehr an der Hand des § 2 des M.St.G.B., daß beim Mangel einer Vorschrift über die Strafbarkeit des Versuches überhaupt und bei militärischen Vergehen insbesondere (mit Ausnahme der vom bürgerl. St.G.B. — § 45 — abweichenden Vorschrift über militärische Ehrenstrafen und der Bestimmung des § 17 Abs. 2 d. M.St.G.B., wodurch § 44 Abs. 4 Satz 2 des bürgerlichen St.G.B. alterirt ist) die allgemeinen strafgesetzlichen Bestimmungen, nämlich die §§ 43, 44 u. 46 des bürgerl. R.St.G.B. anwendbar sind.

Demzufolge ist daher sowohl der Begriff des „Versuches" in Ansehung militärischer Delikte der gleiche wie für gemeinstrafrechtliche Reate, als auch gilt für erstere ebenfalls der Grundsatz, daß der Versuch eines militärischen Verbrechens stets, der eines militärischen Vergehens aber nur in den im Gesetze ausdrücklich bezeichneten Fällen strafbar sei.

2 Der Versuch eines militärischen Vergehens ist dem in Note 1 Gesagten zufolge nur in folgenden Fällen strafbar:

a) bei dem militärischen Vergehen der Fahnenflucht (§ 70),
b) bei dem militärischen Vergehen der Verleitung zur Fahnenflucht (§ 78),
c) bei dem militärischen Vergehen der Selbstbeschädigung (§ 81),
d) bei dem militärischen Vergehen des Diebstahles und der Unterschlagung (§ 138 d. M.St.G.B. mit § 242 Abs. 2 und § 246 Abs. 3 des R.St.G.B. u. § 2 d. M.St.G.B.),
e) bei dem militärischen Vergehen der Preisgebung von Dienstgegenständen (§ 137 u. § 2 d. M.St.G.B. und § 303 Abs. 2 d. R.St.G.B.),
f) bei dem militärischen Vergehen der Unterdrückung einer Beschwerde (§ 117 d. M.St.G.B.).

Betreffs der in Beziehung auf d und e bestehenden Streitfrage vergl. Note 31 zu § 138 und Note 16 zu § 137.

3. Das M.St.G.B. kennt in seinem II. Theile mehrfach Handlungen, welche in der „Aufforderung" eines Andern oder Mehrerer zu einer strafbaren That oder in der „Einwirkung" auf den Willen eines Andern, ohne Rücksicht auf Erzielung eines Erfolges bestehen und, obwohl sie eigentlich Versuchshandlungen enthalten, gleichwohl den Thatbestand einer vollendeten Strafthat erfüllen; wie z. B. Aufforderung zur Gehorsamsverweigerung (§ 99 Abs. 2), Aufwiegelung (§ 100 Abs. 1), Aufforderung zum rechtswidrigen Waffengebrauch (§ 149), Gesetzwidrige Beeinflussung der Rechtspflege (§ 119).

Bei solchen Delikten sind die Grundsätze über den strafbaren Versuch ausgeschlossen, finden also insbesondere auch die Strafausschließungsgründe des § 46 des R.St.G.B. (Rücktritt) keine Anwendung.

4. Andere strafbare Handlungen, welche im Gesetze mit den Ausdrücken „Wer es unternimmt", „sucht" gekennzeichnet sind, wie dies in den Fällen der §§ 58 Ziff. 8 (Kriegsverrath), 96 (Widersetzung), 102 (Erregung von Mißvergnügen), 106 (militärischer Aufruhr), 116 (Mißbrauch der Dienstgewalt), 117 (Abhaltung von Beschwerdeführung: erste Alternative) zutrifft, — umfassen den Versuch und

die Vollendung und sind gegebenen Falles (wenn der beabsichtigte Erfolg nicht eingetreten) ebenfalls nicht die Grundsätze des Versuches auf sie anwendbar; es bedarf demgemäß bei ihnen auch nicht der Feststellung der Merkmale des § 43 des R.St.G.B.

Anders verhält sich die Sache bei § 117 (Mißbrauch der Dienstgewalt; zweite Alternative), woselbst der Ausdruck versucht absichtlich im Gegenhalte zu dem vorhergegangenen Ausdrucke „sucht" gebraucht ist, um anzudeuten, daß in Fällen jener Art die Thatbestandsmerkmale des citirten § 43 gegeben sein müssen (Note 2 f.).

5. Auch bei den im M.St.G.B. vorgesehenen Handlungen, welche schon ihrer inneren Natur nach nur als Versuchs- oder Vorbereitungshandlungen erscheinen, wie dieses in den Fällen der §§ 83 (Vorschützung körperlicher Gebrechen), 112 (Herausforderung zum Zweikampf) zutrifft, bleiben die Grundsätze über den Versuch außer Anwendung und macht der freiwillige Rücktritt nicht straflos.

Aehnlich verhält es sich bei den Handlungen der §§ 59 (Verabredung zum Kriegsverrath) u. 103 (Meuterei), welche das an sich im M.St.G.B. u. R.St.G.B. straflose Complott für die bezeichneten beiden Delikte als strafbar erklären, selbst wenn es zur Ausführung der verabredeten That nicht gekommen ist.

6. Der Versuch eines militärischen Verbrechens verliert dadurch nichts an seiner Verbrechensqualität, daß wegen des Vorhandenseins eines „minder schweren Falles" die gesetzliche Strafe nicht bis zur Zuchthausstrafe oder einer über 5 Jahre hinausgehenden Gefängniß- oder Festungshaftstrafe steigen kann.

7. Bezüglich der Bestrafung des Versuches eines militärischen Verbrechens oder Vergehens sind die Bestimmungen des § 44 d. R.St.G.B. normgebend, nachdem das M.St.G.B. besondere Vorschriften hierüber nicht enthält. Hienach ist zwar über die Bestrafung des Versuches eines mit lebenslänglicher Gefängnißstrafe bedrohten militärischen Verbrechens keine Vorsehung getroffen; allein, wenn dieser Fall vorkommen sollte (nur in den Fällen der §§ 95 Abs. 2, 97 Abs. 3, 100 Abs. 2 u. 141 Abs. 2 kann auf lebenslängliches Gefängniß erkannt werden), so muß hier analog der desfallsigen Bestimmung des § 44 Abs. 3 d. R.St.G.B. verfahren werden (Solms S. 51).

8. Eine Ausnahme von § 44 d. R.St.G.B. enthält, wie schon in Note 1 berührt, der § 17 Abs. 2 d. M.St.G.B. Während nämlich Abs. 4 des alleg. § 44 bestimmt, daß, wenn für die Strafe des Versuches Zuchthaus unter einem Jahre verwirkt ist, die Strafe nach Maßgabe des § 21 d. R.St.G.B. (achtmonatliches Zuchthaus = ein Jahr Gefängniß) in Gefängniß zu verwandeln ist, wurde in § 17 Abs. 2 d. M.St.G.B. ganz allgemein und ausnahmslos angeordnet, daß, wenn aus irgend einem gesetzlichen Grunde bei militärischen Reaten eine angedrohte Zuchthausstrafe auf eine kürzere als einjährige Dauer zu ermäßigen ist, an deren Stelle Gefängniß von gleicher Dauer (mithin ohne Rücksichtnahme auf das Geltungsverhältniß des § 21 l. c.) tritt.

In Ansehung der gemeinstrafrechtlichen Delikte von Militärpersonen bleibt dagegen die Vorschrift des § 44 Abs. 4 Satz 2 des R.St.G.B. aufrecht.

9. Droht das Gesetz alternative verschiedene Strafarten an, z. B. Zuchthaus oder Gefängniß oder Festungshaft, wie dies z. B. in § 62 des M.St.G.B. vorkömmt, so ist es zunächst Aufgabe des Richters, die Strafart mit Rücksicht auf

den konkreten Fall festzusetzen, und diese so gefundene Strafart ist es dann, welche nach den Grundsätzen des § 44 d. R.St.G.B. zu behandeln ist (Oppenhoff S. 96; Rüdorff S. 167).

10. Ist zwar die Strafandrohung alternativ, aber die Strafart die gleiche und der Strafsatz insoferne ein verschiedener, als beispielsweise zeitiges Zuchthaus neben lebenslänglichem Zuchthaus (§§ 57, 58 Abs. 2) oder zeitige Freiheitsstrafe neben lebenslänglicher Freiheitsstrafe (§ 95 Abs. 2) angedroht ist, so entsteht die Frage, nach welchem Absatz des § 44 des R.St.G.B., ob nach Abs. 2 resp. 3 oder aber nach Abs. 4 die Strafe des Versuchs zu bemessen ist. Es dürfte nach § 44 Abs. 2 u. 4 zu verfahren sein, so daß das Maximum 15 Jahre Zuchthaus bildet, das Minimum aber nach § 44 Abs. 4 gefunden wird (Oppenhoff Note 6 zu § 251).

11. Gestattet das Gesetz bei gewissen strafbaren, vollendeten Handlungen in „minder schweren Fällen" eine der Art oder dem Satz nach niedrigere Strafe zu erkennen, was im M.St.G.B. sehr häufig vorkömmt, so hat der Richter vor Allem ohne Rücksicht auf die unterbliebene Vollendung der That zu entscheiden, ob nach Lage der Umstände ein solch' „minder schwerer Fall" auch beim Versuch anzunehmen sei. Ist diese Frage zu bejahen, so bildet die wegen des „minder schweren Falles" eintretende ermäßigte Strafart oder Strafsatzung die Grundbasis, von welcher alsdann nach § 44 d. R.St.G.B. die Strafe des Versuches zu bemessen ist. Selbstverständlich darf in einem solchen Falle die Nichtvollendung für sich allein nicht, als den minder schweren Fall begründend, erachtet und demzufolge die mildere Versuchsstrafe nicht zweimal angewendet werden (Oppenhoff S. 96; Rüdorff S. 178).

12. Ist im Gesetze eine erhöhte Freiheitsstrafe angedroht, so bildet der Rahmen, wie er sich durch Erhöhung nach Anleitung des § 53 des M.St.G.B. ergibt, die Basis, von welcher aus nach § 44 des R.St.G.B. bei der Strafe des Versuches zu verfahren ist.

Die Richtigkeit dessen erhellt daraus, daß § 44 stets von der (in thesi) angedrohten Strafe bei Bemessung der Versuchsstrafe ausgeht, die Strafe aber, wie sie sich unter Hinzurechnung des die Straferhöhung bedingenden thatsächlichen Moments nach § 53 l. c. ergibt, als die angedrohte erscheint (vgl. Note 7 zu § 53).

13. Es entsteht die Frage, wie es zu halten, wenn bei einem militärischen Delikte, das im Falle der Vollendung mit Gefängniß oder Festungshaft ohne spezielle Festsetzung eines Strafmindestbetrages bedroht ist, bei welchem daher das gesetzliche Strafminimum in 6 Wochen und 1 Tag besteht, eine Versuchshandlung vorliegen sollte. Würde in einem solchem Falle nach § 44 Abs. 4 Satz 1 d. R.-St.G.B. die Strafe bis auf ein Viertheil des Mindestbetrages der für das vollendete Reat angedrohten Gefängniß- oder Festungshaftstrafe, sohin unter 6 Wochen ermäßigt werden können und bliebe dann die Strafart noch dieselbe oder wäre in dergleichen Fällen auf Arrest zu erkennen?

Gegenüber der ganz allgemein gehaltenen Bestimmung in § 44 Abs. 4 und Angesichts des Prinzips, daß der Versuch milder zu bestrafen ist, als die Vollendung, was unter Umständen nicht vollständig gewahrt bleiben dürfte, wenn der Richter in einem Falle, in dem er wegen besonderer Strafminderungsgründe für das vollendete Delikt das Strafminimum ausreichend erachtet, beim Versuch unter das-

selbe Minimum nicht herabgehen könnte, möchte es immerhin das Zweckmäßigste und Richtigste sein, im Falle unter den gesetzlichen Mindestbetrag der Gefängniß- oder Festungshaftstrafe von 43 Tagen herabgegangen werden will, auf Arrest zu erkennen.

Wenn letzterer auch gegenüber dem Gefängniß oder der Festungshaft unbedingt als eine besondere Strafart erachtet werden muß (Note 2 zu § 19), so fällt er doch immerhin mit dem Gefängniß und der Festungshaft unter den gemeinsamen Begriff „Freiheitsstrafe" (§ 17) und bildet von sechs Wochen an abwärts den natürlichen Anschluß an die Gefängniß- bezw. Festungshaftstrafe.

Ueberdies dürfte daraus, daß § 17 d. M.St.G.B. eine spezielle Bestimmung bezüglich des Herabgehens unter das Minimum der Zuchthausstrafe enthält, beim Mangel einer solchen Vorschrift in Ansehung des Herabgehens unter das Minimum der Gefängniß- oder Festungshaftstrafe zu folgern sein, daß der Gesetzgeber in Fällen dieser Art das eventuelle Erkennen auf Arrest beabsichtiget habe. —

Was nun die Art des Arrestes betrifft, auf die in solchem Falle zu erkennen wäre, so erscheint in dieser Beziehung der Richter in gar keiner Weise beengt und kann jede nach der Charge des Verurtheilten und den sonstigen Voraussetzungen (§ 22) zulässige Arrestart erkannt werden, nachdem das Gesetz in dieser Beziehung nirgends einen positiven Anhaltspunkt bietet; den klarsten Beweis hiefür bietet der Umstand, daß gegen den Offizier zwar Gefängniß, niemals aber eine andere Arrestart als Stubenarrest, ebenso, daß gegen den Portepée-Unteroffizier zwar auf Gefängniß, niemals aber eine andere Arrestart als gelinden Arrest erkannt werden kann, so daß man, beim Mangel jeder Andeutung hierüber im Gesetze selbst, mit Grund nicht wird behaupten können, daß der strenge und mittlere Arrest gerade der nothwendige Anschluß an die Gefängnißstrafe, der gelinde und Stubenarrest aber an die Festungshaft sei.

Ein vernünftiger Richter wird sich in dergleichen Fällen in der Regel zu helfen wissen.

Vergl. zu vorstehender Frage die im Wesentlichen übereinstimmende Ansicht von Herbst (S. 51 u. ff.).

Beim Versuch wird übrigens die hier angeregte Frage kaum jemals vorkommen können und wurde dieselbe vorzugsweise hier nur mit Rücksicht auf die Beihülfe berührt, deren Strafbarkeit sich nach jener des Versuches richtet und in den §§ 148, 149 u. 150 d. M.St.G.B. allerdings praktisch werden könnte (Hecker S. 79).

14. Ueber Beihülfe zu einem Versuch (einen strafbaren Versuch zu einer Anstiftung oder Beihülfe gibt es nicht) und die dabei erfolgende doppelte Strafermäßigung s. bei der Theilnahme (Abschn. IV Thl. I d. R.M.St.G.B.).

§ 46. (E. 57.)

Wenn neben der Strafe des vollendeten Verbrechens oder Vergehens militärische Ehrenstrafen (§ 30) zulässig oder geboten sind, so sind dieselben neben der Versuchsstrafe zulässig.

1. Wie bereits bei § 2 berührt, bildet der gegenwärtige § eine Ergänzung zu § 45 des bürgerl. St.G.B. f. d. D. R, indem er dessen Bestimmung, jedoch mit einiger Modifikation, auch auf die militärischen Ehrenstrafen überträgt.

2. § 46 findet nicht allein auf militärische, sondern auch auf gemeinstrafrechtliche Delikte Anwendung, insoferne mit der Verurtheilung wegen solcher gegen Militärpersonen militärische Ehrenstrafen zulässig oder geboten sind, z. B. in den Fällen des § 37 Abs. 2 Ziff. 2 u. s. w. Demzufolge enthält § 46 in gewissem Sinne eine Einschränkung des § 45 des bürgerl. R.St.G.B., ohne übrigens die Vorschriften des letztern, welcher zunächst nur auf die bürgerlichen Ehrenrechte Bezug hat, zu alteriren.

3. Wann neben der Strafe des vollendeten Verbrechens oder Vergehens militärische Ehrenstrafen geboten und wann sie zulässig sind, d. h. nach Ermessen des Gerichts verhängt werden können, ist in den §§ 31—42 d. M.St.G.B. sowie in dem II. Theile dieses Gesetzbuches bei den einzelnen militärischen Delikten gesagt.

4. Wie die militärischen Ehrenstrafen heißen, ist in § 30 des M.St.G.B., auf welchen der gegenwärtige § ausdrücklich hinweist, enthalten.

5. Der Reg.Entwurf zu gegenwärtigem § (E. § 57) lautete:

„Wenn neben der Strafe des vollendeten Verbrechens oder Vergehens militärische Ehrenstrafen geboten oder zulässig sind, so gilt Gleiches bei der Versuchsstrafe."

Hiefür wurde im Reichstage (Drucksache Nr. 90 S. 11) die gegenwärtige Fassung: „so sind dieselben neben der Versuchsstrafe zulässig" gewählt. Damit ist ausgesprochen, daß selbst in jenen Fällen, in denen der Richter neben der Strafe des vollendeten gemeinen oder militärischen Verbrechens oder Vergehens militärische Ehrenstrafen zu verhängen bemüßiget ist, neben der Versuchsstrafe die gleichen militärischen Ehrenstrafen keineswegs verhängen muß, sondern nur verhängen kann, je nachdem er es angemessen findet.

Durch diese Fassung bekam daher § 46 d. M.St.G.B. eine nicht unwesentliche Abweichung von § 45 d. bürgerl. R.St.G.B. zu Gunsten der militärischen Ehrenstrafen beim Versuche (Note 2).

6. Jene Nebenstrafen, welche mit der Verurtheilung nach dem Gesetze „von Rechtswegen" eintreten (§ 31 d. R.St.G.B. u. § 42 Abs. 1 d. R.M.St.G.B.) sind durch gegenwärtige Bestimmung selbstverständlich nicht berührt.

Es ist daher beispielsweise auch mit der Verurtheilung zur Zuchthausstrafe wegen einer Versuchshandlung die Ehrenstrafe der Entfernung aus dem Heere nach § 46 nicht allenfalls bloß zulässig, sondern tritt dieselbe zufolge § 31 des bürgerlichen R.St.G.B. auch bei dem Versuch von Rechtswegen ein; noch mehr versteht sich dasselbe im Falle des § 42 Abs. 1 d. R.M.St.G.B. (Hecker S. 79).

7. Im Falle des Zusammentreffens von Versuchshandlungen zu militärischen und gemeinen Delikten oder von vollendeten gemeinen oder militärischen Delikten mit Versuchshandlungen zu militärischen oder gemeinen Reaten sind die nach den bezüglichen Gesetzen gebotenen oder zulässigen Ehrenstrafen mit einander zu verbinden und kommen in dieser Beziehung gegebenen Falles § 45 d. R.St.G.B,

und § 46 des M.St.G.B. f. d. D. R. unabhängig von einander gleichzeitig zur Anwendung.

Als praktisch dürfte jedoch festzuhalten sein, daß, wenn z. B. wegen des einen Verbrechens oder Vergehens auf Entfernung aus dem Heere zu erkennen ist, wegen des konkurrirenden anderen Deliktes nicht etwa noch auf Versetzung in die 2. Klasse des Soldatenstandes oder auf Dienstentlassung erkannt zu werden braucht, da solches gegenüber dem majus der Entfernung ohne jede sachliche Bedeutung sein würde. —

Vierter Abschnitt.

Theilnahme.

1. Bei der Lehre von der strafbaren Theilnahme empfahl es sich vom militärischen Standpunkte aus, die in logischer Gliederung aufgestellten Bestimmungen des St.G.B. f. d. D. R. im Allgemeinen beizubehalten, mit Ausnahme der in § 47 getroffenen Abweichung (M. 79).

Wenn daher das M.St.G.B. f. d. D. R. in seinem I. Theile IV. Abschnitt über die Theilnahme nur die einzige Bestimmung des § 47 enthält, so folgt daraus nach Anleitung des § 2, daß hinsichtlich der Theilnahme an militärischen Verbrechen und Vergehen die Vorschriften der §§ 47—50 des bürgerl. R.St.G.B., insoweit natürlich nicht § 47 des gegenwärtigen Gesetzes und § 17 ibid. eine Abweichung enthalten, unbedingt zur Anwendung zu kommen haben*). (S. über die Theilnahme: Oppenhoff S. 100 u. ff.; Schwarze S. 113 u. ff. u. 215 u. ff.; Rüdorff S. 181 u. ff.). —

2. Unter den Begriff der „Theilnahme" fallen indeß nur die Mitthäter, Anstifter und Gehilfen. Begünstiger und Hehler — §§ 257, 262 d. bürgerl. R.St.G.B. — sind nicht darunter begriffen, wohl aber kann es in Ansicht des § 2 des R.M.St.G.B. nicht zweifelhaft sein, daß es seitens der Personen des Soldatenstandes auch eine strafbare Begünstigung und Hehlerei zu militärischen Delikten

---

*) Die §§ 47—50 des R.St.G.B. lauten:

§ 47. Wenn Mehrere eine strafbare Handlung gemeinschaftlich ausführen, so wird Jeder als Thäter bestraft.

§ 48. Als Anstifter wird bestraft, wer einen Anderen zu der von demselben begangenen strafbaren Handlung durch Geschenke oder Versprechen, durch Drohung, durch Mißbrauch des Ansehens oder der Gewalt, durch absichtliche Herbeiführung oder Beförderung eines Irrthums oder durch andere Mittel vorsätzlich bestimmt hat.

Die Strafe des Anstifters ist nach demjenigen Gesetze festzusetzen, welches auf die Handlung Anwendung findet, zu welcher er wissentlich angestiftet hat.

§ 49. Als Gehülfe wird bestraft, wer dem Thäter zur Begehung des Verbrechens oder Vergehens durch Rath oder That wissentlich Hülfe geleistet hat.

Die Strafe des Gehülfen ist nach demjenigen Gesetze festzusetzen, welches auf die Handlung Anwendung findet, zu welcher er wissentlich Hülfe geleistet hat, jedoch nach den über die Bestrafung des Versuches aufgestellten Grundsätzen zu ermäßigen.

§ 50. Wenn das Gesetz die Strafbarkeit einer Handlung nach den persönlichen Eigenschaften oder Verhältnissen desjenigen, welcher dieselbe begangen hat, erhöht oder vermindert, so sind diese besonderen Thatumstände dem Thäter oder Theilnehmer (Mitthäter, Anstifter, Gehülfe) zuzurechnen, bei welchem sie vorliegen.

gibt, nur daß dieselben dann nicht als militärische Reate, sondern als selbstständige bürgerliche Delikte zu qualifiziren sind. (Vgl. Note 34 u. 35 zu § 138; Brauer S. 56; Rubo S. 74.)

3. Wie bereits in Note 1 und in Note 8 zu Abschn. III erwähnt, enthält das M.St.G.B. in § 17 Abs. 2 eine Abweichung von den Vorschriften des bürgerl. R.St.G.B., welche auch für die Theilnahme an militärischen Delikten Geltung hat. Indem nämlich der auch im Militärstrafrechte anwendbare § 49 Abs. 2 des R.St.G.B. vorschreibt, daß die Strafe des Gehilfen nach demjenigen Gesetze, welches auf die Handlung Anwendung findet, zu welcher er wissentlich Hülfe geleistet hat, festzusetzen, jedoch nach den über die Bestrafung des Versuches aufgestellten Grundsätzen zu ermäßigen ist, würde in den Fällen der Anwendbarkeit des § 44 Abs. 4 des bürgerl. R.St.G.B., wenn vom Gehilfen Zuchthausstrafe unter Einem Jahre verwirkt wäre, dieselbe nach Maßgabe des § 21 ibid. in Gefängniß der Art zu verwandeln sein, daß einjährige Gefängnißstrafe einer achtmonatlichen Zuchthausstrafe gleich zu achten sein würde.

An Stelle dieser Vorschrift des § 44 Abs. 4 Satz 2 tritt jedoch für militärische Verbrechen § 17 Abs. 2 d. M.St.G.B., demzufolge, wenn eine angedrohte Zuchthausstrafe auf eine kürzere als einjährige Dauer zu ermäßigen ist, an deren Stelle Gefängniß von gleicher Dauer tritt.

Diese letztere Vorschrift ist dem Gesagten zufolge gegebenen Falles auch für die Bestrafung des Gehilfen maßgebend.

4. Daraus, daß § 50 des bürgerl. St.G.B. f. d. D. R. auf das Militärstrafrecht Anwendung findet, und demgemäß, wenn das Gesetz die Strafbarkeit eines militärischen Verbrechens oder Vergehens nach den persönlichen Eigenschaften oder Verhältnissen desjenigen, welcher dasselbe begangen hat, erhöht, diese besonderen Thatumstände dem Thäter oder demjenigen Theilnehmer (Mitthäter, Anstifter, Gehilfen) zuzurechnen sind, bei welchen sie vorliegen, — folgt, daß jene Thatmomente, welche die Strafbarkeit des Thäters bei militärischen Delikten erhöhen, nur auf den Theilnehmer Anwendung finden können, bei welchem jene persönliche Eigenschaft oder jenes persönliche Verhältniß vorliegt.

Hieher zählen außer der Konkurrenz und dem Rückfall insbesondere die bei einzelnen militärischen Reaten vorkommenden strafschärfenden Momente der Verübung der That im Dienste, unter dem Gewehre, vor versammelter Mannschaft, unter Mißbrauch der Dienstgewalt u. s. w., wie sie z. B. in den §§, 55, 95, 97, 138, 122, 123 2c. gewürdiget sind (Hecker S. 81).

5. Anders liegt natürlich die Sache in jenen Fällen, in denen durch ein derartiges persönliches (Dienst- 2c.) Verhältniß des Thäters die Strafbarkeit der That an sich bedingt wird.

In Fällen dieser Art ist dem Theilnehmer die strafbare That in ihrem vollen Umfange zuzurechnen, z. B. Hülfeleistung zu einem nach § 141 d. M.St.G.B. strafbaren Delikte von Seite einer Person des Soldatenstandes, welche zur Zeit der Hülfeleistung weder in dem Verhältnisse eines Postens, noch des Befehlshabers einer Wache 2c. sich befindet.

Auch Untergebene können unter derlei Voraussetzungen im vollen Umfange Theilnehmer an strafbaren Handlungen Vorgesetzter sein, wenn solche Handlungen selbst nur von „Vorgesetzten" begangen zu werden vermögen. Vgl. hieher das

analoge Verhältniß bezüglich der sog. Amtsdelikte; Oppenhoff S. 124; Rüdorff S. 201; Hecker a. a. O.).

6. Hinwiederum fallen unter § 50 des R.St.G.B. solche Umstände, durch welche die Strafbarkeit der That vermindert wird, wie beispielsweise der Reiz im Falle des § 98, die Sistirung bei der Fahnenflucht (§ 75), der Strafmilderungsgrund des § 88 bei der Feigheit, ebenso auch das Vorhandensein eines „minder schweren Falles", nachdem solcher nicht bloß von der objektiven Seite zu beurtheilen ist (Note 29 zu § 58).

Alle diese Momente sind lediglich Demjenigen zuzurechnen, bei welchem sie vorliegen.

7. Strafausschließungsgründe, wie z. B. Unzurechnungsfähigkeit, Verjährung, fallen zwar nicht unter § 50 d. R.St.G.B. Gleichwohl unterliegt es keinem Bedenken, daß jedem Betheiligten die in oder für seine Person vorhandenen Strafausschließungsgründe zu Statten kommen (Oppenhoff S. 124; Rüdorff S. 201).

8. Tritt für den einen oder andern an gewissen militärischen Delikten Betheiligten unter den gesetzlichen Voraussetzungen Straflosigkeit ein, z. B. im Falle der §§ 61, 88, 105, so sind die übrigen Betheiligten, bei welchen solche Voraussetzungen nicht vorliegen, selbstverständlich dadurch nicht auch erfaßt.

9. Was endlich die Frage betrifft, ob und in wie weit Civilpersonen Theilnehmer an einem militärischen Verbrechen oder Vergehen sein können, so kömmt dieselbe dahin zu beantworten, daß Civilpersonen dem M.St.G.B. nur unter den im 3. Titel, Theil II des gegenwärtigen Gesetzes enthaltenen Voraussetzungen unterworfen sind. (Unter den erwähnten Voraussetzungen können sie sowohl Thäter als Theilnehmer sein.)

Das preuß. M.St.G.B. von 1845 bestimmte in § 1 ausdrücklich, daß die Vorschriften dieses Gesetzbuches auf alle Personen Anwendung finden, welche der Militärgerichtsbarkeit unterworfen sind, schloß daher mit Ausnahme der Kriegszeiten die Civilpersonen von der Unterstellung unter die Militärstrafgesetze vollständig aus.

Eine ähnliche Bestimmung enthielt der der Immediatkommission vorgelegte Entwurf z. R.M.St.G.B., indem er in § 1 besagt: „Die Vorschriften dieses Strafgesetzes finden Anwendung auf Militärpersonen; auf andere Personen nur in den im 4. Abschnitt des II. Thls. (Kriegszeiten) genannten Fällen."

Diese Bestimmung findet sich in dem dem Reichstage vorgelegten Entwurfe zwar nicht mehr, wohl aber besagen darüber die Motive zu §§ 4 u. 5 d. Entw. Folgendes: „Eine ausdrückliche Bestimmung darüber, auf welche Personen das M.St.G.B. Anwendung finde, hat der Entw. nicht für nothwendig erachtet. In Uebereinstimmung mit den in neuerer Zeit zur Geltung gelangten Redaktionsgrundsätzen nimmt derselbe vielmehr an, daß sich die Entscheidung dieser Frage aus den einzelnen Vorschriften genügend ergebe. Abgesehen von den im dritten Titel des II. Theiles enthaltenen Anordnungen sind es nur die Personen des Soldatenstandes und die Militärbeamten, welche dem Gesetze unterworfen sein sollen. Es empfahl sich darum bereits im allgem. Theile diese Begriffe zu erläutern u. s. w." (siehe Anlage zu den Verhandl. d. D. Reichstages I. Legisl.Periode III. Sitzungs-Periode 1872 Aktenstück Nr. 5 Seite 18).

Hienach ist die Absicht der Reichsregierung, die Civilpersonen dem

M.St.G.B. nur in Kriegszeiten zu unterwerfen, klar ausgesprochen, wie denn auch die Ueberschrift des II. Thls. Titel III d. gegenw. Gesetzes „Strafbestimmungen für Personen, welche den Militärgesetzen nur in Kriegszeiten unterworfen sind" dieses kaum deutlicher zum Ausdruck bringen kann.

Es wurde zwar versucht (Goldtammer Archiv Bd. 30 S. 128 u. ff.), das Gegentheil darzuthun und hiezu vornehmlich der § 2 d. R.M.St.G.B. in seiner im Reichstage erhaltenen Fassung zu Hilfe gerufen.

Allein abgesehen davon, daß der Wortlaut des § 2 zu dieser Vermuthung aber auch nicht den geringsten Anlaß gibt, war mit dessen redaktioneller Aenderung gegenüber dem Entwurf bekanntermaßen (Note 2 zu § 2) lediglich angestrebt, die Vorschriften des speziellen Theiles des bürgerl. R.St.G.B., welche bezüglich der Verbrechen und Vergehen allgemein gelten, auch für die militärischen Verbrechen und Vergehen der Militärpersonen, auf welche, wie gezeigt, nach den Motiven das R.M.St.G.B. regelmäßig ausschließlich Anwendung finden sollte, entsprechend gelten zu lassen.

Wäre, nachdem bisher weder im früheren preuß. M.St.G.B., noch im Entwurfe z. R.M.St.G.B. die Civilpersonen den militärischen Strafgesetzen unterworfen waren, erst im Reichstag und durch diesen beabsichtigt und angeregt worden, das M.St.G.B. künftighin auch auf Civilpersonen als Theilnehmer an militärischen Delikten zur Anwendung zu bringen, so hätte sich diese gewiß sehr weittragende Thatsache schwerlich ohne jedes Wort durch einfache Redaktionsänderung in § 2 vollzogen, sondern ist bei den sonst ziemlich lebhaften Debatten im Reichstage bei Berathung d. M.St.G.B. der unfehlbare Schluß zu ziehen, daß sich hierüber in ergiebiger Weise ausgesprochen und der Wille, auch die Civilpersonen dem M.St.G.B. bei Theilnahme an milit. Delikten von Militärpersonen zu unterwerfen, ganz prägnant constatirt worden sein würde, wie solches s. Zt. bei Berathung d. bayer. M.St.G.B. der Fall war (Mein Handbuch S. 64). Ein Interesse, eine solche Erweiterung des Entw. z. R.M.St.G.B. herbeizuführen, hätte nach der Natur der Sache in erster und wohl einziger Linie nur die Reichsregierung gehabt, diese aber hat die gegentheilige Absicht in den Motiven bestimmt genug kundgegeben. Es lag eben für sie um so weniger ein Grund hiefür vor, als das vorzugsweise Bedürfniß, die Anstiftung und Beihilfe zu milit. Delikten Seitens der Civilpersonen bestraft zu wissen — abgesehen von Kriegszeiten — bereits durch die Bestimmungen der §§ 112, 141, 142 Abs. 2 und 143 Abs. 2 d. bürgerl. R.St.G.B. (Oppenhoff Note 8 u. Dr. Meyer Note 3 zu § 142 l. c.) gedeckt ist.

Diese Vorschriften, welche Theilnahmshandlungen von Civilpersonen an milit. Reaten zu selbstständigen bürgerlichen Delikten stempeln, umfassen das umfangreiche Gebiet der strafbaren Handlungen gegen die Pflichten der militärischen Unterordnung, wie Anstiftung zum Ungehorsam, zur Gehorsamsverweigerung, zur Meuterei, zum Aufruhr, ferner zur Fahnenflucht, dann Hilfeleistung zu dieser, sowie die Theilnahme an der Selbstverstümmlung und Simulation von Militärpersonen. Es ist somit hiedurch die Theilnahme von Civilpersonen an den für die Disziplin und den Bestand der Armee folgenreichsten militärischen Delikten bereits im R.St.G.B. getroffen.

Kömmt nun hiezu, daß die Theilnahme von Civilpersonen an sogen. mili-

tärisch qualifizirten Reaten, insoweit darin ein gemeines Delikt enthalten ist, ohnehin nach den Bestimmungen d. R.St.G.B. über Anstiftung und Hilfeleistung zu verfolgen ist, wie z. B. beim Landesverrath, bei Beleidigung von Vorgesetzten, beim thätlichen Vergreifen an diesen mit der Folge von Körperverletzungen, beim Mißbrauch der Dienstgewalt durch körperliche Mißhandlung Untergebener, bei der Beschädigung oder Zerstörung von Dienstgegenständen, bei Diebstahl und Unterschlagung im Dienste, an Vorgesetzten, Kameraden u. s. w., so eröffnet sich ein so reichliches Feld für die mögliche Bestrafung der Theilnahme von Civilpersonen an milit. Reaten, wie man es im milit. Interesse nur wünschen kann.

Was dagegen die noch übrig bleibenden militärischen Verbrechen und Vergehen betrifft, so beruht die Verletzung der Pflichten, welche ihren Inbegriff ausmachen, zumeist auf den Eigenthümlichkeiten des militärischen Dienstes und der Sonderstellung der Militärpersonen, sie wurzeln insbesondere in Uebertretungen spezieller militärischer Instruktionen und Einrichtungen, dienstlicher Reglements u. dergl. und sind gegenüber den hiemit in der Regel gar nicht oder nur höchst ungenügend vertrauten Civilpersonen ganz indifferente Handlungen, so daß in Ansehung ihrer der Staat jedenfalls nicht jenes erhebliche Interesse hat, welches derselbe selbstverständlich bezüglich der Theilnahme von Civilpersonen an vorerwähnten schwereren, die Armee in ihren innersten Grundfesten bedrohenden Reaten der Insubordination, Fahnenflucht 2c. in ganz hervorragender Weise besitzt und ihn deshalb zur Vorsehung spezieller Strafbestimmungen im R.St.G.B. bestimmen mußte.

Läßt sich aber aus dem R.M.St.G.B. — wie dargethan — der Beweis für die Strafbarkeit der Theilnahme von Civilperpersonen an militärischen Reaten im Allgemeinen nicht erbringen, so ist solches noch um so weniger möglich an der Hand des bürgerl. St.G.B., wie in obiger Abhandlung in Goldtammers Archiv selbst zugegeben werden muß. Es ist solches trotz der allgemeinen Fassung der §§ 48 und 49 l. c. nicht thunlich, da die militärstrafgesetzlichen Bestimmungen auf den Eigenthümlichkeiten der militärischen Dienstes- und Standesverhältnisse beruhen, — als eine Art Disziplinarstrafcodex höheren Ranges — die Natur einer lex specialis haben und deshalb — wo nicht die Criminalpolitik, wie oben berührt, im bürgerlichen R.St.G.B. durch Schaffung selbstständiger Delikte Ausnahmen zu schaffen für nothwendig erachtete — nur Militärpersonen verbinden kann. Ferner ist hier nicht außer Betracht zu lassen, daß das bürgerl. R.St.G.B. vor dem R.M.St.G.B. entstanden ist, zu welcher Zeit in den meisten deutschen Staaten das eine regelmäßige Unterstellung von Civilpersonen unter das M.St.G.B. nicht kennende preußische M.St.G.B. von 1845 noch in voller Geltung war, sowie daß wegen der accessorischen Eigenschaft der Theilnahme zum Hauptreate die bezüglichen Vorschriften über Bestrafung der Theilnahme von Civilpersonen nur im M.St.G.B. hätten zum Ausdruck gebracht werden können, wo es nicht geschah. Es ist vielmehr durch die als selbstständige Reate in Betracht kommenden Verletzungen der §§ 112, 141, 142 Abs. 2 u. 143 Abs. 2 d. b. R.St.G.B. zu erkennen gegeben, daß eben die allgemeinen Bestimmungen dieses Gesetzbuches über Theilnahme auf Anstiftung und Hilfeleistung von Civilpersonen zu militärischen Delikten nicht Platz greifen sollten, widrigenfalls die besagten Paragraphen völlig überflüssig sein würden.

Ein gleiches Verhältniß obwaltet bezüglich der Begünstigung und der Heh-

lerei zu militärischen Reaten. Dieselben sind an Civilpersonen nur soweit strafbar, als sie zu milit. qualifizirten Verbrechen und Vergehen begangen werden. Wenn das Reichsgericht (Entscheid. Bd. VI S. 9) gleichwohl eine strafbare Begünstigung einer Civilperson zur Fahnenflucht einer Militärperson anerkennt, so dürfte dasselbe hierin sicher zu weit gegangen und die in diesem Falle außerdem eintretende Straflosigkeit der dort besprochenen Handlung wohl dem Umstande zuzuschreiben sein, daß daselbst der Fahnenflucht die Eigenschaft eines dauernden Verbrechens abgesprochen ist, was — bei der innern Natur der Fahnenflucht als einer fortgesetzten Dienstpflichtentziehung, — wie § 76 des R.M.St.G.B. übrigens gesetzlich zum Ausdruck bringt und aus den Motiven hiezu, — auch bei Berücksichtigung der veränderten Fassung des § 76 — klar hervorgeht, kaum richtig sein möchte und auch mit früheren Entscheidungen des preuß. Obertribunals im Widerspruch steht (Olshausen S. 520 Note 6, Note 1 zu § 76).

Mannschaften des Beurlaubtenstandes können, insoferne nicht die §§ 6, 113 oder 126 d. R.M.St.G.B. auf sie Anwendung finden, ebenfalls nicht Theilnehmer an militärischen Delikten von Militärpersonen sein und stehen gegebenen Falles unter den §§ 112, 141, 142 Abs. 2 u. 143 Abs. 2 d. R.St.G.B. — Begehen sie z. B. eine Selbstbeschädigung an sich selbst, so fallen sie unter § 81 des R.M.St.G. (Olshausen S. 522). —

§ 47. (E. 58.)

Wird durch die Ausführung eines Befehls in Dienstsachen ein Strafgesetz verletzt, so ist dafür der befehlende Vorgesetzte allein verantwortlich. Es trifft jedoch den gehorchenden Untergebenen die Strafe des Theilnehmers:

1) wenn er den ihm ertheilten Befehl überschritten hat, oder
2) wenn ihm bekannt gewesen, daß der Befehl des Vorgesetzten eine Handlung betraf, welche ein bürgerliches oder militärisches Verbrechen oder Vergehen bezweckte.

1. Bei Erörterung der Frage, ob und in wie weit der Befehl zur Begehung einer strafbaren Handlung den Ausführenden straflos mache, geht das Strafrecht von der in der Natur der Sache begründeten Ansicht aus, daß der Befehl nur da Straflosigkeit bewirken könne, wo auf der einen Seite das Recht, zu befehlen und auf der andern Seite die Pflicht, unbedingt zu gehorchen, besteht.

Nachdem ein derartiges unbedingtes Unterwürfigkeitsverhältniß aber heutzutage in der Regel wenigstens nicht mehr geboten ist, indem auch bei dem Verhältnisse zwischen Kindern und Eltern, Schüler und Lehrer, Herrn und Diener ꝛc. die Pflicht zum Gehorsam nie so weit geht, daß von einem blinden Folge leisten mit Ausschluß jedes Prüfungsrechtes, auch wenn der Befehl augenfällig auf Verübung einer strafbaren That gerichtet ist, die Rede sein kann, falls aber dessenungeachtet ein solches absolutes Subordinationsverhältniß vorkommen sollte, dann immerhin die freie Willensbestimmung und damit die Zurechnung ausgeschlossen und der Thäter das Werkzeug des Befehlenden sein würde, — so hat das St.G.B.

f. d. D. R. unter den Gründen der Strafausschließung den Befehl nicht mit aufgenommen (Schwarze S. 135 u. 161).

Eine Ausnahme von dem allgemeinen Grundsatze, daß dem bloßen Befehle (ohne Drohung oder Gewalt) im Strafrechtsgebiete eine Bedeutung nicht zukomme, erscheint indeß für das militärische Strafrecht nothwendig.

Behufs Erreichung der einer Armee gesetzten Aufgabe ist es nämlich unabweisbar geboten, daß der Untergebene den Dienstbefehlen seiner Vorgesetzten unbedingt gehorche und ihm ein Urtheil, eine Kritik, eine Raisonnement über die Rechtmäßigkeit und die Folgen der Dienstbefehle nicht gestattet werde.

Eine nothwendige Konsequenz dieses militärischen Unterordnungsverhältnisses ist daher die (wohl besser im V. Abschn. bei den Strafausschließungsgründen am Platze gewesene), dem § 71 d. preuß. und dem Art. 65 d. bayer. M.St.G.B. entsprechende Bestimmung des gegenwärtigen § 47. Hiebei ist jedoch der Gesetzgeber bestrebt gewesen, so viel als irgend möglich, die militärischen Interessen der Aufrechthaltung der allgemeinen Strafrechtsgrundsätze hintanzustellen (M. S. 80, s. auch Entscheid. d. R.G. Bd. VI S. 440).

2. § 47 lautete im Entwurfe (§ 58):

„Wird von einer Person des Soldatenstandes durch Ausführung eines Befehles in Dienstsachen eine mit Strafe bedrohte Handlung begangen, so ist der Vorgesetzte, welcher den Befehl ertheilt hat, als Thäter zu betrachten. Der Untergebene bleibt straflos, insoweit er den Befehl nicht überschritten hat. Er ist jedoch als Mitthäter zu betrachten, wenn die Befolgung des Befehles eine Handlung gegen die militärische Treue in sich schließt."

Diese Fassung wurde jedoch in I. Lesung der Reichstagskommission nicht angenommen, sondern zur Fassung des § 71 d. preuß. M.St.G.B. zurückgekehrt und zwar, wie aus den Erörterungen zu § 47 sich ergeben wird, kaum zum Vortheile des gegenw. §, welcher nach dem Entwurfe weit klarer war und zu viel weniger Bedenken Anlaß gibt, als in seiner vorliegenden Redaktion (Drucksache Nr. 90 S. 11).

3. Der in Note 1 erwähnten Absicht des Gesetzes entsprechend, sich möglichst an die Grundsätze des allgemeinen Strafrechtes zu halten, — schreibt § 47 vor, daß nicht die Befolgung eines jeden Befehles einen Grund zur Straflosigkeit einer Person des Soldatenstandes bilde, vielmehr letztere nur dann eintrete, wenn der Befehl in Dienstsachen ertheilt wurde. Wie die Motive besagen, unterscheidet sich aber nach militärisch herkömmlicher Sprachweise der Dienstbefehl von dem Befehl in Dienstsachen dadurch, daß unter Ersterem ein jeder Befehl irgend eines Vorgesetzten verstanden wird, unter Letzterem dagegen nur derjenige Befehl eines dienstlich Vorgesetzten, welcher eine Diensteсangelegenheit betrifft (M. 80; Note 4 zu § 92).

Befehle in Privatangelegenheiten oder sog. Dienstbefehle fallen daher nicht unter § 47 und machen solche den Untergebenen niemals straflos; der Vorgesetzte würde aber als Anstifter in Betracht kommen und unter Umständen auch aus § 120 straffällig werden können.

Ob der Befehl, welcher jedoch immer eine spezielle Dienstverrichtung betreffen muß, ein allgemeiner oder ein nur für einen bestimmten Fall gegebener sei, unterscheidet § 47 nicht, weil das Gesetz überhaupt annimmt, daß auch die Seitens eines Vorgesetzten gegebene allgemeine Instruktion als ein Befehl zu

erachten sei, so daß § 47 auch dann gegeben ist, wenn ein Untergebener eine von dem Vorgesetzten ertheilte unrichtige Instruktion pünktlich ausführt, z. B. die Instruktion, ein Posten solle jeden Herannahenden sofort ohne Anrufen niederschießen (M. 80; s. auch Note 5 zu § 92).

4. Daß ein Befehl in Dienstsachen in einer gehörigen d. h. in einer Form ertheilt worden sein müsse, daß ihn der Untergebene als solchen aufzufassen genöthiget war, ist selbstverständlich, ebenso erscheint es in der Natur eines solchen Befehles begründet, daß er in der Dienstsphäre des Befehlenden gelegen sein müsse. Wie ein Befehl in Dienstsachen beschaffen sein müsse, besagen die Dienstvorschriften. Er muß vor Allem klar, bestimmt und kurz sein, und kann in mündlicher und schriftlicher Form ertheilt werden. Eine einfache Zumuthung, ein Ansinnen in fragender Form ist als Befehl überhaupt nicht anzusehen. Am sichersten wird die Eigenschaft des Befehles als solcher Ausdruck finden, wenn bei Ertheilung desselben durch den Vorgesetzten die Worte „ich befehle ꝛc.“ selbst gebraucht werden (Oberniedermayr S. 203; m. Hand. S. 72).

5. „Vorgesetzter“ im Sinne des § 47 ist Jeder, welcher nach den einschlägigen Dienstesvorschriften einem Anderen in Beziehung auf den Dienst Befehle zu ertheilen befugt ist. Es erscheint hiebei wenigstens nicht unbedingt nothwendig, daß der Vorgesetzte im Range höher oder bei gleichem Range dienstälter sein müsse, als der Untergebene (vgl. Note 6 zu § 92; Solms S. 52).

6. Durch die allgemeine Fassung des § 47: „ein Srafgesetz verletzt“ ist ausgesprochen, daß dieser § sich nicht allenfalls nur auf militärische Verbrechen und Vergehen, sondern auch auf bürgerliche Delikte (Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen), seien sie nun im allgemeinen St.G.B. f. d. D. R. oder in Spezialgesetzen (Reichs- oder Landesgesetzen) mit Strafe getroffen, bezieht.

Das Wörtchen „verletzt“ ist keineswegs als im Gegenhalte zu den sogen. Rechtsgefährdungen stehend aufzufassen. Es fallen vielmehr auch polizeilich strafbare Verfehlungen unter obigen Ausdruck.

Auch eine Haftbarkeit des Befehlenden für Fahrlässigkeit des Untergebenen kann unter Umständen eintreten, sobald nämlich, von ihm beabsichtigt, durch die korrekte Ausführung des Befehles eine rechtswidrige Handlung verübt wird, deren fahrlässige Verübung mit Strafe bedroht ist (Oberniedermayr S. 204).

7. Der Ausdruck „dafür“ bezieht sich nicht auf die Worte „Befehls in Dienstsachen“, sondern er will sagen „für die Verletzung des Strafgesetzes“.

8. Die Worte „so ist dafür der befehlende Vorgesetzte allein verantwortlich“ haben den Zweck, neben der ausschließlichen Strafbarkeit des Vorgesetzten zunächst das Prinzip der Straflosigkeit des Untergebenen zum Ausdruck zu bringen.

Wie der Vorgesetzte zu bestrafen, gehört nicht in § 47, sondern ist nach § 115 d. M.St.G.B. im Zusammenhalte mit § 47 zu beurtheilen.

Deshalb scheint auch in der Reichstagskommission Satz 1 des Entwurfes (Note 2) „so ist der Vorgesetzte . . , als Thäter zu betrachten“ beseitigt und an dessen Stelle der das allgemeine Prinzip kennzeichnende Passus gesetzt worden zu sein: „so ist dafür der befehlende Vorgesetzte allein verantwortlich“.

Sicher dürfte aber anzunehmen sein, daß durch diese redaktionelle Aenderung der im Entwurfe ausgedrückten Absicht des Gesetzgebers, den Vorgesetzten in diesem

Falle als Thäter bestrafen zu wollen, nicht entgegengetreten werden wollte. Der Ausdruck „allein verantwortlich" drückt neben der Straflosigkeit des Untergebenen solches unzweideutig aus, und der Passus in § 115 „wird als Thäter . . . mit erhöhter Strafe belegt" kann sich offenbar nur auf diesen Fall des § 47 beziehen; denn ist Derjenige, welcher den Befehl vollzogen hat — weil gewissermaßen ein willenloses Werkzeug in der Hand des Vorgesetzten —, nicht strafrechtlich verantwortlich, ist er durch den Befehl vollständig gedeckt, so kann Derjenige, welcher den Befehl ertheilt hat, nicht als Anstifter behandelt werden, weil eben außer ihm kein Thäter da ist, sondern er muß als Thäter behandelt werden. (S. Oberniedermayr S. 204; Brauer S. 52; Solms 114; Verh. d. bayer. Gesetzgeb.Aussch. d. K. d. Abg. v. 19. Sept. 1872 gelegentlich der Berathung des Gesetzentwurfes „die durch die Einführung des M.St.G.B. f. d. D. R. bedingten Abänderungen der Militärstrafgerichtsordnung für das Königreich Bayern betr." S. 9. Rubo S. 76 u. Weiffenbach S. 42 gehen noch weiter, indem sie den Vorgesetzten, auch wenn keiner der Fälle des § 47 Satz 2 Ziff. 1 u. 2 vorliegen, stets als „Anstifter" betrachten, was wohl mit der Absicht des Gesetzgebers zu Satz 1 und den Motiven hiezu kaum im Einklang stehen dürfte.

8. Unter dem Ausdruck „befehlender Vorgesetzte" ist selbstverständlich derjenige Vorgesetzte gemeint, welcher den Befehl, durch dessen Ausführung das Strafgesetz verletzt wurde, ertheilt hat. Die desfallsige Redaktion ist nicht entsprechend.

9. Es entsteht die Frage, ob der Untergebene auch verpflichtet ist, den Befehl in Dienstsachen eines betrunkenen Vorgesetzten zu vollziehen.

Dieselbe dürfte sich füglich dahin beantworten lassen, daß prinzipiell auch hier die Pflicht des Gehorsams nicht aufgehoben sei, weil dem Untergebenen keine Prüfung des Zustandes des Befehlenden eingeräumt werden könne; daß dagegen, wenn die Trunkenheit des Vorgesetzten offenkundig und die Ausführung des Befehles die Verletzung eines Strafgesetzes zur Folge gehabt hätte, im Falle der Nichtbefolgung eine Bestrafung wegen Ungehorsams nicht, wohl aber im gegentheiligen Falle eine solche des Untergebenen als Theilnehmer nach § 47 Satz 2 eintreten würde. (S. auch m. Handb. S. 73.)

10. Spricht § 47 im Satz 1 den Grundsatz aus, daß, wenn durch die Ausführung eines Befehles in Dienstsachen ein Strafgesetz verletzt wird, der befehlende Vorgesetzte und zwar allein verantwortlich sei, so enthält Satz 2 dieses § in seinen beiden Ziffern die Ausnahme von diesem Grundsatze, indem derselbe zwei Fälle festsetzt, in denen auch der gehorchende Untergebene mit zur Strafe gezogen wird.

Diese Voraussetzungen treffen dann zu:

1) wenn der Untergebene den ihm ertheilten Befehl überschritten hat, oder
2) wenn ihm bekannt gewesen, daß der Befehl des Vorgesetzten eine Handlung betraf, welche ein bürgerliches oder militärisches Verbrechen oder Vergehen bezweckte.

Beide Ausnahmen sind jedoch gewissermaßen nur scheinbare. Denn wurde ein Strafgesetz durch Ueberschreitung des Dienstbefehles verletzt, so ist eine in der freien Willensbestimmung des Handelnden entsprungene That gegeben und gebricht es eigentlich an dem kausalen Zusammenhange zwischen dem Dienstbefehle und der Verletzung des Strafgesetzes (Solms S. 52).

War aber dem Untergebenen bekannt, daß der Vorgesetzte mit seinem Befehle die Verübung eines Verbrechens oder Vergehens bezwecke, so fehlte dem auch sonst in Form eines Befehles in Dienstsachen erlassenen Auftrage vom Anbeginne an die Eigenschaft eines Befehles in Dienstsachen, da es nicht in dem militärdienstlichen Wirkungskreise des Vorgesetzten liegt, strafbare Handlungen zu verüben und in diesem Falle für Untergebene keine Verpflichtung zum Gehorsam besteht, letzterer vielmehr schlechthin verweigert werden muß. (M. Handb. S. 73; Oberniedermayr S. 203 u. Keller K.A. S. 16).

Gleichwohl glaubte man aber Bestimmungen hierüber in das M.St.G.B. aufnehmen zu sollen.

11. Was nun zunächst den Fall der Ziff. 1 anbelangt, wenn der Untergebene den ihm ertheilten Befehl überschritten hat, so wird wohl der Fall, wenn der vom Vorgesetzten ertheilte Befehl an sich keine Verletzung eines Strafgesetzes bezweckte und erst durch die Ueberschreitung des an sich rechtmäßigen Befehles ein Strafgesetz von Seite des Untergebenen verletzt wurde, hieher nicht zu rechnen sein.

Denn in diesem Falle tritt überhaupt für den Vorgesetzten keine strafrechtliche Verantwortlichkeit für den Befehl ein, da derselbe ja nichts Strafbares enthält.

Es kann daher unter der Ziff. 1 des Satz 2 des § 47 nur der Fall verstanden sein, wenn der vom Vorgesetzten ertheilte Befehl an sich auf die Verletzung eines Strafgesetzes hinausläuft.

In diesem Falle haftet der Vorgesetzte jedenfalls mit für diesen Befehl und erscheint als Thäter (§ 115), wenn der Untergebene nicht wußte, daß mit dem Befehl ein Verbrechen oder Vergehen (Ziff. 2) bezweckt sei, der Untergebene aber hiebei über die Intention des Vorgesetzten hinausging und außer der schon im Befehl bezweckten Verletzung eines Strafgesetzes noch ein weiteres Strafgesetz oder das durch den Befehl bezweckte in einer höheren Qualifikation verletzte.

War dagegen dem Untergebenen bekannt, daß der Befehl die Verletzung eines Strafgesetzes vom Anbeginn an bezweckte, und er ist noch über den Befehl hinausgegangen und hat hiedurch noch ein anderes Strafgesetz verletzt oder das durch den Befehl bezweckte Verbrechen oder Vergehen in einer höheren Qualifikation, so ist der Vorgesetzte nicht als Thäter, sondern nur als Anstifter und auch hier nur insoweit verantwortlich, als der Untergebene nicht über den Befehl hinausgegangen ist.

In diesem Falle den Vorgesetzten ebenfalls als Thäter aufzufassen, erscheint nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen nicht angängig, da er nur so lange Thäter sein kann, als der Untergebene durch seinen Befehl vollkommen gedeckt, d. h. straflos ist.

Ist Letzterer dagegen selbst Mitschuldiger, indem er den Befehl, der, wie ihm bekannt, ein Strafgesetz zu verletzen bezweckt, ausführt, so ist er Thäter und der Vorgesetzte kann nur mehr der intellektuelle Urheber (Anstifter) sein, ein Fall welchem § 115 die gebührende Rechnung trägt, indem er sagt: „wird als Thäter oder als Anstifter bestraft" (vgl. Brauer S. 52; Verhandl. d. bayer. Gesetzgeb.-Aussch. d. K. d. Abg. l. c.; contra Keller K.A. S. 16, Hecker S. 84). Die beiden Letzteren legen, wie es den Anschein hat, den Schwerpunkt auf die Fassung

des § 47 nach dem Entwurf und nicht nach seiner gegenw. Redaktion, in welcher allerdings das Wort „Theilnehmer" in Satz 2 nicht mehr auf das „allein verantwortlich" in Satz 1 paßt. Im Uebrigen sollte ja § 47 den Zweck haben, die Strafbarkeit des Untergebenen zu regeln und nicht jene des Vorgesetzten, in welch letzterer Beziehung § 115 Norm gibt, zur Auslegung des § 47 aber nicht außer Betracht bleiben kann (siehe Note 7).

Auch in diesem Falle ist der Vorgesetzte als Anstifter nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen nur insoweit verantwortlich, als der Befehl nicht überschritten ist.

Anlangend den Untergebenen, so trifft denselben nach § 47 Satz 2 die Strafe des Theilnehmers, welche zweifelsohne als die des Mitthäters gedacht ist (Keller S. 89; Rubo S. 76; vgl. auch § 58 d. Entwurfs). In Ansehung der Ziff. 1 des Satz 2 von § 47 wird jedoch der Untergebene nur dann mit der Strafe des Mitthäters belegt werden können, wenn bei ihm zugleich die Voraussetzungen der Ziff. 2 gegeben sind. Liegen diese nicht vor, war somit der Untergebene, ohne den unrechtmäßigen Zweck des Befehls zu kennen, darüber hinausgegangen und hat er außer dem bezweckten Delikte noch ein anderes Reat oder das vom Vorgesetzten bezweckte in einer höheren Qualifikation begangen, so ist der Untergebene, soweit es das durch den Befehl bezweckte Verbrechen und Vergehen betrifft, durch den Befehl gedeckt und er haftet nur für Dasjenige, was er, durch seinen eigenen Willen sich bestimmen lassend, über den Befehl hinaus verschuldet hat (Keller S. 89).

Man sieht hieraus, daß auf die Ziff. 1 des Satz 2 von § 47 die Fassung: „Es trifft jedoch den gehorchenden Untergebenen die Strafe des Theilnehmers, **wenn** er den ihm ertheilten Befehl überschritten hat", nicht zutreffend erscheint, und die Fassung des Entwurfs (§ 58): „Der Untergebene bleibt straflos, **insoweit** er den Befehl nicht überschritten hat", wenigstens deutlicher gewesen wäre.

12. Der Bestimmungsgrund für die Ziff. 2 des Satz 2 von § 47 besteht darin, daß, wenn dem Untergebenen bekannt gewesen, daß der Befehl des Vorgesetzten ein Verbrechen oder Vergehen bezweckte, die Pflicht des Gehorsams aufhört, indem sie mit höheren Pflichten derart in Kollision geräth, daß ohne Verletzung der höheren Pflicht dem Befehle des Vorgesetzten nicht Gehorsam geleistet werden kann. Hieher gehört auch der Fall, wenn der Untergebene, obwohl klar einsehend, daß der ihm vom Vorgesetzten ertheilte Befehl ein Verbrechen oder Vergehen bezweckte, sich nicht getraute, dem Befehle den Gehorsam zu versagen.

13. Nach der Fassung des § 47 Ziff. 2 muß es dem Untergebenen bekannt gewesen sein, daß der Befehl ein Verbrechen oder Vergehen bezwecke. Es müssen demnach objektiv und subjektiv zureichende Gründe vorhanden sein, wodurch sich dem schlichten Sinne des Soldaten erkennbar macht, wo der Befehl hinausgehe. Das Meinen, daß der Befehl ein rechtmäßiger, schließt die Strafbarkeit des Gehorchenden aus. Ein Irrthum in dieser Beziehung ist ein Irrthum über Thatsachen und nach § 59 des R St.G.B. zu behandeln, wie denn überhaupt die Frage, ob es dem Untergebenen bekannt gewesen, daß der Befehl ein Verbrechen oder Vergehen bezweckte, zur Thatfrage gehört (M. Handb. S. 73.)

In der Praxis pflegt am meisten der Fall vorzukommen, daß Vorgesetzte einen Untergebenen durch Untergebene mißhandeln lassen.

Besteht in solchen Fällen keine gegründete Veranlassung dafür, daß der Untergebene, welcher den Befehl vollzogen hat, hiebei im guten Glauben war, es

handle sich um einen rechtmäßigen Befehl in Dienstsachen, — was wohl in der Regel nicht wird nachweislich behauptet werden können, — so ist nach dem in Note 7 u. 11 Gesagten der Vorgesetzte als Anstifter nach § 115 des R.M.=St.G.B. u. § 50 d. bürgerl. R.St.G.B. mit der erhöhten Strafe des § 122 d. M.St.G.B., der Untergebene aber zufolge § 47 Satz 2 Ziff. 2 l. ult. cit. als Thäter nach § 223 bezw. 223a d. b. R.St.G.B. zu bestrafen, insoferne bei ausschließlicher Anwendbarkeit des § 223 ein Strafantrag gegen ihn vorliegt. Das Reat des Vorgesetzten ist ein militärisches (Mißbrauch der Dienstgewalt), das des Untergebenen ein bürgerliches Delikt (Mißhandlung).

War dagegen der Untergebene des guten Glaubens, es handle sich um einen rechtmäßigen Befehl in Dienstsachen, so ist er straflos, der Vorgesetzte hingegen als Thäter zu bestrafen (Solms S. 114; Keller K.A. S. 16 u. 121); letzterer will jedoch in allen jenen Fällen, in welchen der Untergebene den Befehl unter dem Bewußtsein, daß derselbe ein Verbrechen oder Vergehen begangen habe, vollzog, den Vorgesetzten, wie schon oben hervorgehoben, stets als Thäter bestraft wissen, d. h. so, als wenn er die That, d. h. die Mißhandlung des Untergebenen selbst verübt hätte.

14. Ziff. 2 des § 47 spricht allgemein von bürgerlichen oder militärischen Verbrechen oder Vergehen. Auf Uebertretungen hat dieselbe sohin keine Anwendung; hier bleibt der Vorgesetzte immer allein verantwortlich.

Nach dem Entwurfe (§ 58) sollte der Untergebene nur dann als Mitthäter betrachtet werden, wenn die Befolgung des Befehls eine Handlung gegen die militärische Treue in sich schließt. Diese gegenüber der gegenwärtigen Ziff. 2 des § 47 enge Fassung wurde indeß in der Reichstagskommission abgelehnt und dadurch eine wesentliche Annäherung an die Grundsätze des allgemeinen Strafrechts herbeigeführt (Drucksache Nr. 90 S. 12).

15. Ist eine an sich ein Strafgesetz verletzende Handlung durch den Kriegszweck geboten, so fällt dieselbe selbstverständlich nicht unter Ziff. 2, da in diesem Falle von vorneherein keine strafbare That vorliegt, selbst dann nicht, wenn eine solche Handlung zugleich der persönlichen rechtswidrigen Willensrichtung des Vorgesetzten, z. B. seiner Privatrache, dienen sollte (Oberniedermayr S. 203).

16. Auch in dem Falle der Ziff. 2 trifft den Untergebenen die Strafe des Theilnehmers (Mitthäters) und paßt diese Bestimmung für diese Ziffer auch ungleich besser als für Ziff. 1.

Wenn das Gesetz überhaupt sagt, es treffe den Untergebenen die Strafe des Theilnehmers, so wollte hier sicher nur eine Rechtsfiktion geschaffen werden, ähnlich wie es in § 99 des M.St.G.B. oder in § 111 des bürgerl. R.St.G.B., heißt „ist gleich dem Anstifter zu bestrafen".

Durch diese Fassung des § 47 soll den Untergebenen nur die Strafe treffen, welche den Theilnehmer (Mitthäter) trifft, wenn er nach den allgemeinen Rechtsbegriffen thatsächlich, namentlich zunächst im Falle der Ziff. 2 der eigentliche und einzige Thäter ist, indem, von dem Falle abgesehen, daß der befehlende Vorgesetzte und der gehorchende Untergebene das betreffende Verbrechen oder Vergehen gemeinschaftlich ausführen, der Vorgesetzte in Fällen dieser Art nicht als Thäter, sondern als Anstifter zu der auf seinen Befehl vom Untergebenen mit Bewußtsein des rechtswidrigen Zweckes begangenen strafbaren Handlung in Betracht kömmt,

alles dieses schon deshalb, weil in derlei Fällen der Untergebene nicht mehr das willenlose Werkzeug in der Hand des Vorgesetzten, dieser daher auch nicht mehr allein verantwortlich für seinen Befehl erscheint und mithin die allgemeinen strafrechtlichen Grundsätze über intellektuelle Urheberschaft wieder eintreten. (Vgl. deshalb auch die unzweifelhaft hieher abzielende Fassung des § 115 „als Thäter oder Anstifter". Die Anschauung Hecker's, daß in § 115 das Wort „Anstifter" sich nur auf die mißbräuchliche Geltendmachung des dienstlichen Ansehens beziehe, möchte nach dem in Note 7 u. 11 Gesagten schwerlich richtig sein und sich bei streng juristischer Beurtheilung der in Frage stehenden Verhältnisse kaum rechtfertigen lassen. —

17. Den Vorgesetzten trifft jedesmal erhöhte Strafe (§ 53), mag er als Thäter oder als Anstifter in Betracht kommen (§ 115).

18. Führt der Vorgesetzte mit dem gehorchenden Untergebenen die strafbare Handlung gemeinsam aus, so ist auf Seite des Vorgesetzten keine Konkurrenz des aus § 115 strafbaren, mit erhöhter Strafe bedrohten militärischen Deliktes des Mißbrauchs der Dienstgewalt mit jenem bürgerlichen oder militärischen Verbrechen oder Vergehen, welches durch den Befehl bezweckt wurde, vorhanden, sondern derselbe ist als Mitthäter an letzterem Delikte (§ 47 u. 50 d. R.St.G.B.) unter Anwendung des § 55 Ziff. 1 mit erhöhter Strafe zu belegen.

Fünfter Abschnitt.

Gründe, welche die Strafe ausschließen, mildern oder erhöhen.

Auch in dieser Beziehung finden die im IV. Abschn. Thl. I des bürgerlichen St.G.B. f. d. D. R. aufgeführten Strafausschließungs- und Strafmilderungsgründe, insoweit dieselben selbstverständlich nicht durch gegenwärtigen Abschnitt des M.St.G.B., sei es nun in Ansehung militärischer Delikte, sei es auch in Bezug auf bürgerliche Reate, ausgeschlossen oder modifizirt sind, — auf das militärische Strafrechtsgebiet Anwendung (§ 2). Straferhöhungsgründe kennt der IV. Abschnitt Thl. I des allgem. R.St.G.B. nicht.

Was nun die einzelnen Bestimmungen des letztbezeichneten Abschnittes IV anbetrifft, so gilt zunächst § 51 hinsichtlich der Unzurechnungsfähigkeit ohne Einschränkung auch für militärische wie bürgerliche Reate von Militärpersonen, selbst dann, wenn die Unzurechnungsfähigkeit durch Trunkenheit herbeigeführt worden sein sollte.

Dagegen enthält § 49 Abs. 2 in Ansehung der selbstverschuldeten Trunkenheit von Militärpersonen, insoweit hiedurch lediglich eine geminderte Zurechnungsfähigkeit bedingt ist, in Bezug auf die strafbaren Handlungen gegen die Subordination und alle in Ausübung des Dienstes begangenen strafbaren Handlungen die Abweichung, daß in diesen Fällen die selbstverschuldete Trunkenheit keinen Strafmilderungsgrund bildet. (S. das Nähere § 49).

§ 52 des bürgerlichen R.St.G.B., welcher von dem Zwange als Strafausschließungsgrund handelt, ist durch § 49 Abs. 1 des M.St.G.B. modifizirt, indem hienach die Verletzung einer Dienstpflicht aus Furcht vor persönlicher Gefahr

wie die Verletzung der Dienstpflicht aus Vorsatz bestraft wird. (Vgl. das Nähere bei § 49.)

§ 53 des bürgerlichen R.St.G.B. über die Nothwehr hat auch nach dem M.St.=G.B. Anwendung.

Ebenso § 54 (Nothstand), insoweit derselbe nicht etwa durch § 49 Abs. 1 des R.M.St.G.B. alterirt wäre.

Die §§ 55—57 (jugendliches Alter) des bürgerl. R.St.G.B. sind für militärische Delikte durch § 50 des M.St.G.B. ausgeschlossen, indem hienach für diese Gattung von Delikten die Erkennung der angedrohten Strafe unabhängig von dem Alter des Thäters ist. (Vgl. Näheres bei § 50.)

§ 58 des R.St.G.B. (Taubstummheit) kann der Natur der Sache nach auf Militärpersonen nicht Anwendung finden.

Die §§ 59 (Irrthum) u. 60 (Anrechnung der Untersuchungshaft) haben auch für militärische Verbrechen und Vergehen volle Geltung.

Die auf die Antragstellung Bezug habenden §§ 61—65 des R.St.G.B. sind hinsichtlich der militärischen Reate durch § 51 des M.St.G.B. alterirt, indem dortselbst vorgeschrieben ist, daß die Verfolgung eines militärischen Verbrechens oder Vergehens unabhängig ist von dem Antrage des Verletzten oder einer andern zum Antrage berechtigten Person. (S. Näheres zu § 51.)

Die §§ 66—72 d. R.St.G.B. (Verjährung) sind mit der im M.St.G.B. (§ 52) in Ansehung des „Arrestes" enthaltenen ergänzenden Bestimmung auch in Ansehung militärischer Reate unbedingt anwendbar. —

Anlangend die allgemeinen Straferhöhungsgründe, so enthält das M.St.G.B. nur zwei solche, nämlich die sog. „erhöhte Strafe" in den §§ 55 und resp. 53 und gewissermaßen das Zusammentreffen strafbarer Handlungen in § 54, welcher zu den im V. Abschn. des bürgerl. R.St.G.B. enthaltenen §§ 73—79 in Ansehung der Konkurrenz militärischer Delikte unter sich oder mit bürgerlichen Reaten das bürgerl. R.St.G.B. ergänzende Bestimmungen begreift. (S. Näheres bei § 54.)

§ 48. (E. 59.)

Die Strafbarkeit einer Handlung oder Unterlassung ist dadurch nicht ausgeschlossen, daß der Thäter nach seinem Gewissen oder den Vorschriften seiner Religion sein Verhalten für geboten erachtet hat.

1. Zu diesem § sagen die Motive:

„Die Vorschrift des § 59 ist zwar als eine in der Wissenschaft gegenwärtig unbestrittene nicht in das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich aufgenommen worden. Da aber die derzeitigen Militärgerichte nicht aus rechtsgelehrten Richtern zusammengesetzt sind, so glaubte der Entwurf nach Vorgang des bayer. M.St.G.B. (Art. 64) diese Bestimmung der Deutlichkeit wegen dennoch aufnehmen zu sollen." (M. S. 81.)

Diese Vorschrift findet ihren Grund in der nothwendigen Uebereinstimmung der Strafgesetze des Staates mit dem natürlichen Rechts- und Sittlichkeits-

gefühle, wie solches allen civilisirten Völkern gleichmäßig innewohnt und welches das, was nach allgemeinen menschlichen Begriffen und dem Stande der Volksbildung für recht oder unrecht gehalten wird, vermöge der Fähigkeit zu unterscheiden (Zurechnungsfähigkeit) dem Menschen zum Bewußtsein bringt. So lange daher diese Zurechnungsfähigkeit nicht ausgeschlossen ist, kann der sog. Rechtswahn, d. i. die Meinung, daß eine verbotene Handlung nicht strafbar sei, weil sie durch die vermeintlichen Gebote der Kirche, der Moral oder durch sonstige Vorschriften oder Rücksichten und Pflichten gefordert oder entschuldigt werde, die Strafe nicht ausschließen. Diesen Grundsatz zum gesetzlichen Ausdruck zu bringen, erschien im Militär-Strafgesetzbuche um so mehr angezeigt, als die militärische Disziplin die strikteste und unbedingteste Ausführung und Einhaltung der Dienstbefehle, Instruktionen &c. erheischt und daher keiner Militärperson zugestanden werden kann, einen Befehl nicht auszuführen oder eine durch die erhaltene Dienstesinstruktion ihr zur Pflicht gemachte Handlung deshalb zu unterlassen, weil sie dieselbe mit ihrem Gewissen nicht vereinbaren könnte, z. B. Angehörige von Religionssekten, welche den Krieg verdammen und sich deshalb zu fechten weigern würden. Hat es dem Thäter an der Fähigkeit gefehlt, das Rechte und Unrechte zu unterscheiden, z. B. in Folge von Geistesstörung, Trunkenheit (insoweit nicht § 49 Abs. 2 Platz greift) u. s. w., so ist die Strafbarkeit der Handlung oder Unterlassung selbstverständlich ausgeschlossen (§ 51 d. St.G.B. f. d. D. R.).

2. Der Entwurf (§ 59) hatte die Fassung: „Die Strafbarkeit einer Handlung, durch welche eine militärische Dienstpflicht verletzt worden ist." Hiefür wurde der Ausdruck: „Die Strafbarkeit einer Handlung oder Unterlassung" gewählt und der Beisatz: „durch welche eine militärische Dienstpflicht verletzt wird" ganz abgestrichen.

Obwohl unter den „Handlungen" im Sinne des Gesetzes auch die „Unterlassungen" zu verstehen sind (§ 1), so wurde doch deren in § 48 d. M.St.G.B. absichtlich ausdrücklich Erwähnung gethan, offenbar weil es gerade im militärischen Strafrechte vielfache Unterlassungsvergehen gibt, welche auf der Nichterfüllung eines gesetzlichen Gebotes, einer militärischen Dienstesvorschrift, Instruktion u. s. w. basiren und diese Unterlassungen weit eher auf der Meinung des Thäters, daß die Erfüllung des Gebotes mit seinem Gewissen oder seiner Religion sich nicht vereinen lasse, beruhen, als derselbe durch solchen Rechtswahn zu einer positiven Uebertretung einer gesetzlich verbotenen Handlung sich bestimmen läßt. Solche Unterlassungsreate sind z. B. die Nichtanzeige eine Kriegsverrathes, Desertionsverhabens, einer Meuterei, dann die Verletzung von Dienstpflicht in den Fällen der §§ 62 u. 141 u. s. w.

Der Passus, „durch welche eine militärische Dienstpflicht verletzt worden ist", scheint um deßwillen beseitigt worden zu sein, um durch diese enge Fassung nicht zu Mißverständnissen Anlaß zu geben, zu welcher auch schon diese vage Ausdrucksweise überhaupt leicht verleiten könnte. Es sollen daher alle im M.St.G.B. mit Strafe bedrohten Handlungen und Unterlassungen durch § 48 gegriffen sein.

3. Zur redaktionellen Vereinfachung (in Konsequenz mit der in Note 2 erörterten Redaktionsänderung) wurden auch die Worte des Entwurfes: „daß der Thäter nach seinem Gewissen oder den Vorschriften der Religion die Verletzung der Dienstpflicht für geboten oder deren Erfüllung für verboten er-

achtete", in gegenwärtige, „daß der Thäter . . . . sein Verhalten für geboten erachtet hat", gewählt, wodurch sowohl die Begehungs- als Unterlassungsdelikte gegriffen sind.

4. An die Vorschrift des § 48 reiht sich auch der in der Doktrin anerkannte Grundsatz, daß auch die Beschaffenheit des Endzweckes oder Beweggrundes, um dessentwillen der Entschluß zur That gefaßt wurde, die Strafbarkeit derselben nicht ausschließe. Dieser Grundsatz hängt mit der rechtswidrigen Willensbestimmung (Vorsatz) zusammen und ist deshalb weder im M.St.G.B., noch im bürgerlichen St.G.B. f. d. D. R. aufzunehmen für nöthig befunden worden. Im bayer. M.St.G.B. (Art. 64) hatte derselbe eine Stelle gefunden.

5. Ein gleiches Verhältniß wie in § 48 getroffen, obwaltet bezüglich der Unkenntniß über das Bestehen eines Strafgesetzes (Gesetzesirrthum), wodurch nach der Doktrin die Strafbarkeit ebenfalls weder ausgeschlossen ist, noch gemildert wird. Hiebei ist jedoch vorausgesetzt, daß vom Standpunkte des Strafrechts aus als ein Gesetzesirrthum nur allein die Unkenntniß über das Bestehen eines Strafgesetzes oder über Art und Größe der Strafe erscheint. Dagegen bildet die Unkenntniß irgend eines andern Gesetzes, von Verordnungen, Dienstvorschriften, z. B. Unkenntniß über das in der militärischen Rangordnung normirte Vorgesetztenverhältniß, keinen Gesetzesirrthum, sondern einen Irrthum über einen Thatumstand, auf den die Vorschriften des § 59 des bürgerlichen R.St.G.B. Anwendung finden müssen.

Ueber diese Unbekanntschaft mit den Militärstrafgesetzen finden sich im R.M.St.G.B. keine Bestimmungen, obwohl solche in § 72 des preuß. und Art. 64 des bayer. M.St.G.B. enthalten waren. Sie wurden, als auf allgemeinen Rechtsgrundsätzen beruhend, nicht zur Aufnahme für nöthig erachtet.

Es kann daher keine Militärperson (wie solches hin und wieder versucht wird) mit Erfolg geltend machen, daß sie die Militärstrafgesetze nicht kannte, indem ihr dieselben nicht vorgelesen worden seien. Dieselben sind als Gesetze vorschriftsmäßig veröffentlicht und dadurch mit dem Eintritt in den Militärstand für den Militärpflichtigen rechtsverbindlich (s. auch Fleck Commentar S. 85).

6. Mit dem in Note 5 erörterten Gesetzesirrthum verwandt, erscheint auch die Frage, in wie weit die unterbliebene Ableistung des Diensteides als Strafausschließungs- oder Strafmilderungsgrund zu erachten sei.

§ 8 des bayer. M.St.G.B. hatte den Begriff „Militärpersonen" an die „Ableistung des Diensteides gebunden. Dagegen bestimmte § 72 des preuß. M.St.G.B., daß die nicht erfolgte Ableistung des Diensteides weder als ein Grund zur Aufhebung der Strafbarkeit, noch zur Milderung der Strafe angesehen werden dürfe. Es ist auch zweckmäßig und entspricht den thatsächlichen Verhältnissen, die Ableistung des Diensteides nicht als einen, das Dienstverhältniß erst schaffenden, sondern als einen, dasselbe nur bekräftigenden, den Schwörenden nur zur erhöhten pflichtmäßigen Aufmerksamkeit und zu gewissenhafter Erfüllung seiner Dienstobliegenheiten anspornenden religiösen Akt aufzufassen. Ueberdieß ist zu berücksichtigen, daß der Diensteid zumeist von Vielen gleichzeitig geleistet wird und der Beweis, daß ein Einzelner wirklich mitgeschworen habe, später fast unerbringlich ist. Diese Auffassung entspricht auch dem § 359 des St.G.B. f. d. D. R., wonach unter Beamten alle im Dienste des Reichs oder im unmittelbaren oder mittelbaren Dienste eines

Bundesstaats . . angestellten Personen zu verstehen sind, ohne Unterschied, ob sie einen Diensteid geleistet haben oder nicht (Note 1 zu § 4 Erk. d. bayer. G.Aud. v. 30. Nov. 1877 u. 28. Mai 1875).

Aus diesen Gründen wurde es auch nicht für nothwendig erachtet, dem allgemein anerkannten Grundsatz, daß die unterbliebene Ableistung des Diensteides kein Strafausschließungs- oder Strafmilderungsgrund sei, im M.St.G.B. noch einen Ausdruck zu geben.

7. Hinsichtlich des Einflusses des Irrthums über Thatumstände auf die Strafbarkeit einer Handlung s. § 59 des bürgerl. R.St.G.B. (Oppenhoff S. 146 ff., Schwarze 250 ff., Rüdorff 221 u. ff.).

8. Eine vielfach vorkommende Einrede bei strafbaren Handlungen gegen die Subordination ist die, den Vorgesetzten als solchen äußerlich nicht gekannt zu haben.

Um dieser Ausrede zu begegnen, hatte der Entwurf (Art. 43) des bayerischen M.St.G.B. eine Bestimmung, daß dieser Umstand dann wirkungslos sein solle, wenn der Vorgesetzte sich dem Thäter gegenüber ausdrücklich als Vorgesetzter erklärt hat.

Der besagte Artikel wurde jedoch schlüßlich abgelehnt und darauf hingewiesen, daß daraus bei der Gehorsamspflicht der Soldaten eine derartige Bestimmung, welche dann auch den Gehorsam gegen Befehle eines nicht zu erkennenden angeblichen Vorgesetzten bedingen würde, die größten Gefahren für den Dienst selbst entstehen könnten und es in jedem Falle Sache der subjektiven Ueberzeugung der Richter bleiben müsse, ob sie die angebliche Nichterkennung des Vorgesetzten als einen Thatumstand für gegründet erachteten.

In Wirklichkeit gehört die Frage, ob der Thäter den Vorgesetzten als solchen gekannt habe, als in das Gebiet des rechtswidrigen Vorsatzes einschlägig, in das Bereich der Thatfrage und muß die Unkenntniß der Vorgesetztenqualität die Strafbarkeit vollständig ausschließen (s. Commentar v. Oberniedermayer S. 197; mein Handbuch zum bayer. M.St.G.B. und M.St.G.O. S. 69; dann Note 5 zu gegenw. §).

Eine Unterfrage an die Geschwornen über das Vorliegen eines Irrthums in dieser Beziehung zu stellen, ist unzulässig, da das betreffende Thatbestandsmerkmal in der Hauptfrage enthalten sein muß. Nehmen die Geschwornen an, daß der Thäter dasselbe nicht gekannt habe, so werden sie die Hauptfrage in der Regel verneinen müssen, denn dann ist keine Schuld mehr vorhanden (s. Note 7).

§ 49. (E. 60.)

Die Verletzung einer Dienstpflicht aus Furcht vor persönlicher Gefahr ist ebenso zu bestrafen, wie die Verletzung der Dienstpflicht aus Vorsatz.

Bei strafbaren Handlungen gegen die Pflichten der militärischen Unterordnung, sowie bei allen in Ausübung des Dienstes begangenen strafbaren Handlungen bildet die selbstverschuldete Trunkenheit des Thäters keinen Strafmilderungsgrund.

1. Der gegenwärtige § bildet eine Abweichung von den in den §§ 51, 52 und 54 des bürgerlichen R.St.G.B. über die Zurechnungsfähigkeit und den sog. Nothstand enthaltenen Grundsätzen und ist durch die militärischen Dienstverhältnisse bedingt. Die Nichtachtung jeder persönlichen Gefahr ist eine der wesentlichsten Berufspflichten des Soldaten, eine Pflicht, welche in Collisionsfällen höher gestellt werden muß, als die Pflicht der Selbsterhaltung. Solche Collisionsfälle sind nicht blos im Kriege, sondern auch im Frieden, z. B. wenn es sich um Bezwingung eines flüchtigen Verbrechers oder um Bewältigung einer in einer Strafanstalt ausgebrochenen Meuterei oder einer im Aufruhr begriffenen Volksmenge handelt, denkbar. Deshalb gebietet das militärische Interesse dringend, die volle Strenge gegen diejenigen Personen des Soldatenstandes walten zu lassen, welche aus Furcht vor perslicher Gefahr eine miltitärische Dienstpflicht verletzen und kann diese Furcht als Motiv einer solchen Dienstpflichtverletzung in keiner Weise Berücksichtigung finden (M. S. 81).

2. Der Reg.Entwurf (§ 60) lautete:

„Mangel oder Beschränkung der freien Willensbestimmung durch Furcht vor persönlicher Gefahr . . . ist . . . weder ein Grund zur Aufhebung der Strafbarkeit, noch ein Grund zur Milderung der Strafe."

Wie die Motive zu § 60 (S. 81) entnehmen lassen, wollte insbesondere mit letzterem Passus gesagt werden, daß bei allen strafbaren Handlungen, wo, sei es wie im St.G.B. f. d. D. R. z. B. durch Zulassung „mildernder Umstände", oder, sei es wie im M.St.G.B. durch Berücksichtigung von „minder schweren Fällen", eine Strafmilderung ausdrücklich vorgesehen ist, diese Milderung in den beregten Fällen niemals darum stattfinden dürfe, weil etwa jene Beschränkung der freien Willensbestimmung vorhanden ist.

An Stelle des Reg.Entw. wurde jedoch im Reichstage die dem § 116 des preuß. M.St.G.B. entlehnte gegenwärtige Fassung gesetzt, welche zwar sicherlich das Nämliche sagen soll, als § 60 des Entwurfs, nämlich daß bei Dienstpflichtverletzung aus Furcht vor persönlicher Gefahr, diese Furcht weder einen Strafaufhebungs- noch einen Strafmilderungsgrund bildet, — gleichwohl aber dies weniger deutlich zum Ausdruck zu bringen geeignet sein dürfte, als § 60 des Entwurfs. Denn so viel steht immerhin fest, daß eine Dienstpflichtverletzung aus Vorsatz begangen worden sein kann und daß deshalb nichtsdestoweniger auch die Annahme eines „Strafmilderungsgrundes" nicht ausgeschlossen zu sein braucht.

Der Grund für obige redaktionelle Aenderung ist darin zu suchen, daß der Wortlaut des Entwurfes juristisch betrachtet nicht recht korrekt erschien, insoferne als nach demselben selbst der gänzliche Mangel der freien Willensfähigkeit hier keinen Strafaufhebungsgrund bilden und demnach auch ein vollkommen willenloser Mensch für eine in diesem Zustande verübte Dienstpflichtverletzung gleichwohl im vollen Umfange zur Strafe gezogen werden soll. Diese juristischen Bedenken gegen den Wortlaut des Entwurfes einerseits, anderseits aber das auch im Reichstage zu Tage getretene Durchdrungensein von der materiellen Stichhaltigkeit dieses Grundsatzes im Militärstrafrechte, wonach ein Abgehen von diesem Prinzipe sich nicht empfahl, — mochten nun die Veranlassung gegeben haben, zu dem Wortlaute des § 116 des preuß. M.St.G.B. zurückzukehren.

3. Dienstpflicht ist jede Pflicht, welche der Militärdienst durch Befehle,

Anordnungen, Reglements, Instruktionen u. s. w. auferlegt. Militärischer Dienst (es kommt hier kein anderer als der „militärische" in Frage), welcher nach dem militärischen Sprachgebrauche kurzweg „Dienst" genannt wird, ist jede innerhalb der Berufssphäre einer Militärperson durch militärische Vorschrift oder besonderen, auf solche gegründeten Befehl vorzunehmende Verrichtung.

Es kann daher keinem Zweifel unterliegen, daß unter der in § 49 gemeinten „Dienstpflicht" auch Pflichten einer Person des Soldatenstandes über ein spezielles militärisches Dienstverhältniß (Dienst im engeren Sinne), z. B. Wache, Posten, Patrouille 2c. hinaus, auf Grund allgemeiner Dienstesvorschriften, oder Gesetze zu verstehen sind.

4. Der Reg.Entwurf (§ 60 Abs. 1) hatte, dem Beispiele des Art. 62 des bayer. M.St.G.B. folgend, die Fassung:

„Mangel oder Beschränkung der freien Willensbestimmung durch Furcht vor persönlicher Gefahr in Folge von Drohung oder Gewalt" . . .

Diese Fassung, durch welche die Anwendbarkeit des § 49 Abs. 1 nur auf Furcht vor persönlicher Gefahr „in Folge von Drohung oder Gewalt" (§ 52 des R.St.G.B.) eingeschränkt sein würde, fand in der Reichstagskommission keine Annahme. Es wurden vielmehr die Worte „in Folge von Drohung oder Gewalt" abgestrichen, wodurch es kömmt, daß nunmehr auch die Furcht vor der durch einen Nothstand (§ 54 des R.St.G.B.) herbeigeführten persönlichen Gefahr keine strafaufhebende oder mildernde Wirkung hat (Drucksache Nr. 90 S. 12; Hecker S. 86).

5. Da in der Verletzung einer Dienstpflicht aus Furcht vor persönlicher Gefahr die Begriffsbestimmung dessen, was man im militärischen Sprachgebrauche unter Feigheit versteht, erschöpft ist, so entsteht die Frage, wie sich § 49 Abs. 1 zu den im V. Abschnitte, Theil II. des M.St.G.B. vorgesehenen Strafbestimmungen der §§ 84—87 über Feigheit, und in Sonderheit zu § 87 verhält.

Hierüber möchte Folgendes bemerkt werden:

a) Das R.M.St.G.B. enthält vielfach Strafbestimmungen für Verfehlungen gegen die Dienstpflichten, ohne Rücksicht auf das Motiv, welches der strafbaren Handlung zu Grunde gelegen sein mag, mithin auch ganz unabhängig von der Frage, ob die Dienstpflicht aus Furcht vor persönlicher Gefahr verletzt wurde. Solche Bestimmungen finden sich beispielsweise vorgesehen bei unterlassener Anzeige von dem Vorhaben eines Kriegsverraths (§ 60), einer Fahnenflucht (§ 77), einer Meuterei (§ 104), dann bei der Gefährdung der Kriegsmacht im Felde (§§ 62 u. 63), bei den Wachtvergehen (§ 141), Gefangenenbefreiung (§ 144), überhaupt bei den im X. Abschnitte des M.St.G.B. enthaltenen Vorschriften u. s. w.

b) Außerdem enthält aber das M.St.G.B. im Abschnitte V Thl. II besondere Strafandrohungen für Dienstpflichtverletzungen, bei welchen es im Gegenhalte zu den sub a berührten Verletzungen der Dienstpflicht gerade ein wesentliches Thatbestandsrequisit bildet, daß die Dienstpflichtverletzung aus Furcht vor persönlicher Gefahr begangen wurde. Diese unter dem Begriffe „Feigheit" zusammengefaßten Dienstpflichtverletzungen scheiden sich in den §§ 84—86 in die besonders graven Fälle der Feigheit als: Feigheit während des Gefechts, im Vormarsche zu- und auf dem Rückmarsche von dem Gefechte u. dgl., wogegen für alle übrigen

in den §§ 84—86 nicht getroffenen Dienstpflichtverletzungen aus Furcht vor persönlicher Gefahr, gleichviel ob im Felde oder im Frieden verübt die Strafbestimmung des § 87 eintritt.

Dieses vorausgesetzt, stellt sich nunmehr die Sache so:

Liegt eine der sub a bezeichneten Dienstpflichtverletzungen vor, welche im Militärstrafgesetzbuche schon an sich und ohne Rücksicht auf das der betreffenden Pflichtverletzung zum Grunde liegende Motiv als spezielles Delikt mit einer selbstständigen Strafe bedroht sind und ist hiebei zugleich der Bestimmungsgrund zur That die Besorgniß vor persönlicher Gefahr gewesen, so ergibt sich der Fall einer idealen Konkurrenz der betreffenden strafbaren Handlung mit dem Reate der Feigheit, wobei dann nach den Grundsätzen des § 73 des R.St.G.B. jenes Strafgesetz zur Anwendung kömmt, welches die schwerere Strafandrohung zuläßt. Für Fälle dieser Art ist § 49 Abs. 1 anwendbar, indem hienach auch bei jenem der beiden konkurrirenden Delikte, welches nicht unter die Strafbestimmung über die „Feigheit" fällt, die Furcht vor persönlicher Gefahr außer Berücksichtigung bleibt.

Liegt dagegen die Verletzung einer Dienstpflicht aus Furcht vor persönlicher Gefahr vor, wofür im M.St.G.B., außer dem V. Abschnitte des II. Theiles, eine anderweitig selbstständige Strafandrohung nicht enthalten ist, so kommen nur die Vorschriften der §§ 84—87 des M.St.G.B. zur Anwendung und paßt auf Fälle dieser Art § 49 Abs. 1 selbstverständlich überhaupt nicht; denn in Fällen der gedachten Art bildet ja die „Furcht vor persönlicher Gefahr" mit ein Thatbestandsmerkmal des betr. Deliktes der Feigheit und könnte daher das nämliche Motiv schon von vorneherein nicht wieder einen Strafausschließungs- oder Milderungsgrund bilden.

7. Hat eine Person des Soldatenstandes Alles gethan, was sie dienstpflichtgemäß thun mußte und konnte, um die Gefahr abzuwenden, wurde aber gleichwohl gegen dieselbe in einem solchen Grade Gewalt geübt, daß unwiderstehlicher physischer Zwang eintrat, so ist § 49 Abs. 1 überhaupt nicht anwendbar, da in einem solchen Zustande der Handelnde wider Willen nur mehr das mechanische Werkzeug des Vergewaltigers zur Verübung einer strafbaren That war (Oberniedermayer S. 196).

8. Zu § 49 Abs. 2, welcher dem Art. 61 des bayer. M.St.G.B. entspricht und auch in § 70 des preuß. M.St.G.B. (das jedoch noch weiter ging) einen Vorläufer hatte, sagen die Motive:

„Diese Vorschrift erweist sich im Interesse der militärischen Disziplin als sehr nothwendig. Erfahrungsgemäß kommen, zumal die meisten Handlungen gegen die Pflichten der militärischen Unterordnung, von Personen vor, die sich z. Z. der That in trunkenem Zustande befinden. Es hieße der Trunkenheit und jenen Handlungen Vorschub leisten, würde nicht vorgeschrieben, daß die Trunkenheit keinen Strafmilderungsgrund bildet.

Daß sie ein Strafausschließungsgrund sei, wenn sie bis zum gänzlichen Mangel des Bewußtseins gediehen ist und die in diesem Zustande begangenen Handlungen daher nur als unwillkührliche anzusehen sind, ergibt § 51 des R.St.G.B. und will denselben das M.St.G.B. nicht aufheben" (M. S. 81).

9. Die strafbaren Handlungen gegen die Pflichten der militärischen Unterordnung finden sich im VI. Abschnitte Thl. II des M.St.G.B. in den §§ 89—113.

Ob die bezüglichen Handlungen gegen die Pflichten der militärischen Unterordnung im Dienste oder außer Dienste begangen wurden, ist hier gleichgültig.

10. Was unter „Dienst“ zu verstehen, ist in Note 3 gesagt.

Jedenfalls ist unter „Dienst“ im Sinne des § 49 Abs. 2 nicht das allgemeine durch die Dienstespräsenz begründete, sondern ein spezielles militärisches Dienstverhältniß gemeint.

11. Im Gesetze ist der Ausdruck „in Ausübung des Dienstes“ an verschiedenen Stellen gleichmäßig gebraucht, so in den §§ 49, 55 Ziff. 2, 111 u. 138, während sich anderwärts die bloße Bezeichnung „im Dienste“ findet und zwar in den §§ 89 Abs. 1, 97 Abs. 1 u. 151.

Daraus muß wohl gefolgert werden, daß solches absichtlich geschehen ist und zwar deshalb, weil man den weitergehenden Begriff „im Dienste“ durch die Bezeichnung „in Ausübung des Dienstes“ bei den bezüglichen Delikten einengen wollte. Der letztere Ausdruck erfordert daher nicht nur überhaupt, daß der Betreffende in einem speziellen Dienstverhältnisse sich befinden müsse, sondern daß er außerdem auch noch in der Verrichtung jener dienstlichen Funktionen selbst begriffen sein müsse, welche dieses spezielle Dienstverhältniß auferlegt. So befindet sich der Soldat „auf Wache“ zweifellos „im Dienste“ und zwar von dem Momente, wo er unter das Commando des Wachbefehlshabers vor Abmarsch zur Wache tritt, bis zum Auseinandergehen nach erfolgter Rückkehr der Wachmannschaft in das Kasernement. Wenn er jedoch während dieses Dienstverhältnisses (Dienstperiode) auf Posten steht, wenn er von der Wache weg als Patrouille entsendet wird oder aus Anlaß eines öffentlichen Aufzuges ꝛc. mit der Wachmannschaft vor dem Wachlokal unter dem Gewehre steht, so befindet er sich in Ausübung des Dienstes. Letzteres ist dagegen nicht der Fall, wenn er nach Ablösung vom Posten im Wachlokale am Tische sitzt; denn während dieser Zeit ist er innerhalb seines Dienstverhältnisses lediglich in Bereitschaft für die nach Umfluß einer gewissen Zeit oder nach Lage der Sache an ihn wiederherantretende Verrichtung der Dienstesfunktionen. Die genannten beiden Ausdrücke im Gesetze synonym aufzufassen, dürfte bei der vom Gesetzgeber gemachten Unterscheidung bedenklich erscheinen (Fleck a. a. O. S. 158; Weiffenbach, welcher (S. 17) diesen Unterschied ausdrücklich hervorhebt; Solms S. 54; Hecker S. 88; Keller K.A. S. 88).

12. Nach dem Wortlaute des § 49 Abs. 2 hat derselbe auf alle in „Ausübung des Dienstes“ begangenen strafbaren Handlungen Anwendung, gleichviel ob sie militärische oder bürgerliche Reate, ob letztere Verbrechen und Vergehen oder Uebertretungen bilden.

Keineswegs bezieht sich § 49 Abs. 2 nur auf jene strafbaren Handlungen, welche, weil eine Verletzung besonderer Dienstpflichten enthaltend, als militärische Delikte bestraft werden, sogen. Dienstvergehen im engern Sinne.

13. Ein wesentliches, erst durch die Reichstagskommission in den § 49 Abs. 2 eingesetztes Erforderniß zur Anwendung dieser Gesetzesstelle ist, daß die Trunkenheit eine selbstverschuldete gewesen sein müsse.

14. Wenn das Gesetz eine selbstverschuldete Trunkenheit voraussetzt, so

will damit durchaus nicht gesagt sein, daß die Trunkenheit eine vorsätzliche gewesen sei.

Unverschuldete Trunkenheit ist vielmehr nur jene, welche durch Umstände herbeigeführt wurde, deren Folgen der Beschuldigte nicht beurtheilen konnte, wozu auch jene Folgen gehören, die er überhaupt nicht gekannt hat. Hiezu zählt der Genuß eines an sich nicht berauschenden Getränkes, in das dem Trinkenden, ohne daß er Kenntniß hievon hat, ein berauschendes Mittel, z. B. Schnaps in Bier, gemischt war (Solms S. 54).

Aber auch der mäßige Genuß eines geistigen Getränkes, dessen berauschende Wirkungen dem Genießenden nicht bekannt waren oder das unter besonderen Umständen, z. B. große Hitze, hochgradige Aufregung u. dgl. ungewöhnlich berauschend wirkte, macht die Trunkenheit zu einer unverschuldeten (vergl. Oberniedermayr S. 193).

15. Die Frage, ob das delirium tremens, vorausgesetzt, daß dadurch das Erkenntnißvermögen nicht überhaupt ausgeschlossen ist, auch unter die selbstverschuldete Trunkenheit falle, möchte eher zu verneinen sein; das delirium tremens kann zwar auch durch Verschulden des Thäters herbeigeführt werden, es ist aber mehr eine Wahnsinnsform und daher nicht wohl unter Trunkenheit zu rechnen (Oberniedermayr a. a. O.).

16. Ist die Trunkenheit absichtlich zu dem Zwecke herbeigeführt worden, um in deren Zustande eine vorher bei voller Urtheilskraft beschlossene strafbare That auszuführen und war der Thäter im höchsten, alles Bewußtsein aufhebenden Grade betrunken, so kann derselbe für seine Handlung nicht verantwortlich gemacht werden, da es hier auf der einen Seite wegen der aufgehobenen Zurechnungsfähigkeit am Causalzusammenhange zwischen der Ausführung der That und dem vorher gefaßten Entschlusse gebricht und auf der anderen Seite die Ausführung der That selbst im Zustande gänzlicher Unzurechnungsfähigkeit verübt wurde.

Etwas anders ist es, wenn Jemand absichtlich sich in den Zustand der Trunkenheit versetzt, um eine bei voller Zurechnungsfähigkeit beschlossene strafbare Handlung durch Unterlassung zu begehen, indem er sich zur Erfüllung seiner Pflicht unfähig macht. Hier muß auch die im Zustande höchster Trunkenheit begangene Unterlassung im vollen Maße als eine vorsätzliche zugerechnet werden; denn es bildet hier die absichtliche Herbeiführung der Trunkenheit schon einen Theil der Ausführung der zurechnungsfähig beschlossenen Unterlassung.

War die absichtlich zur Ausführung des vorhergefaßten Entschlusses herbeigeführte Trunkenheit nicht derart, daß die Zurechnungsfähigkeit vollkommen ausgeschlossen gewesen ist, so darf bei Handlungen gegen die Subordination oder bei den in Ausübung des Dienstes verübten strafbaren Handlungen nach § 49 Abs. 2 ohnehin kein Strafmilderungsgrund angenommen werden. Aber auch bei anderen militärischen sowohl, als gemeinen Delikten kann die so geminderte Zurechnungsfähigkeit keinen Strafmilderungsgrund bilden, da in diesem Falle der unmittelbare Causalzusammenhang zwischen dem bei voller Ueberlegung gefaßten Entschlusse zur Ausführung der strafboren Handlung und der erfolgten Ausführung selbst besteht (Hocheder Commentar S. 326; Dollmann Commentar S. 430).

Bildet die absichtlich veranlaßte Trunkenheit mit ein Thatbestandsmerkmal eines Delikts, wie z. B. bei der Feigheit nach § 85 Abs. 1 Ziff. 2, so kann dieselbe

selbstverständlich auch beim höchsten Grade der Trunkenheit die Strafbarkeit der Feigheit nicht ausschließen, noch weniger mildern.

17. Bildet die selbstverschuldete Trunkenheit bereits ein Thatbestandsmerkmal eines selbstständigen militärischen Delikts, indem sie entweder als solche die strafbare Handlung ausmacht, wie z. B. die Trunkenheit nach § 151 d. M.St.G.B., oder indem durch die Trunkenheit eine besondere militärische Dienstpflicht verletzt wird, wie beispielsweise im Falle des § 141, so bleibt § 49 Abs. 2 selbstverständlich ganz außer Betracht; natürlich ist in einem solchen Falle die Trunkenheit weder als Strafausschließungs-, noch als Strafmilderungsgrund zu erachten.

(Ueber das Verhältniß des militärischen Vergehens der Trunkenheit im Dienste (§ 151) zu den durch Trunkenheit verschuldeten speziellen Dienstpflichtverletzungen z. B. § 141 und zu § 55 Ziff. 2 des M.St.G.B. vgl. Note 7 zu § 151).

18. Wenn § 49 Abs. 2 von der Trunkenheit des Thäters spricht, so ist auch hier der Theilnehmer darunter ebenso begriffen.

19. Durch die Bestimmung in § 49 Abs. 2, daß unter den dortselbst bezeichneten Voraussetzungen die Trunkenheit keinen Strafmilderungsgrund bilde, ist es verboten, bei allen strafbaren Handlungen der beregten Art, wo, wie im bürgerlichen St.G.B. f. d. D. R. „mildernde Umstände", oder wo, wie dieses im R.M.-St.G.B. geschehen, „minder schwere Fälle" zugelassen sind, auf das Vorhandensein solcher mildernder Umstände oder eines minder schweren Falles in Folge selbstverschuldeter Trunkenheit zu erkennen.

Dadurch wollte aber der Richter in der Abmessung der Strafe innerhalb des einschlägigen Strafrahmens keineswegs beschränkt werden, die Trunkenheit als strafmindernd zu berücksichtigen (Solms S. 54).

20. Wenn nach § 49 Abs. 2 die selbstverschuldete Trunkenheit bei allen in Ausübung des Dienstes begangenen strafbaren Handlungen keinen Strafmilderungsgrund bildet, so wird hingegen wegen des Umstandes, daß die That in Ausübung des Dienstes begangen wurde, bei derlei Handlungen nach § 55 Ziff. 2 in der Regel Straferhöhung einzutreten haben.

21. Im schwurgerichtlichen Militärverfahren, wie z. B. in Bayern (siehe Art. 148 der revid. bayer. M.St.G.O.), woselbst die Beantwortung der Frage, ob „mildernde Umstände" vorliegen, den Geschwornen anheim fällt, muß nach Anleitung des Art. 73 Abs. 1 des bayerischen Einf.Vollzugs-Ges. v. 26. Dez. 1871, bei gemeinstrafrechtlichen Reaten, da, wo mildernde Umstände zugelassen sind, eine eigene Frage hierauf gestellt werden. Es ist jedoch der Gerichtsdirektor verpflichtet, im Exposer gegebenen Falles auf § 49 Abs. 2 des R.M.St.G.B. hinzuweisen und dürfen unter den dort bezeichneten Voraussetzungen die Geschwornen die Frage auf Vorhandensein mildernder Umstände dann nicht bejahen, wenn lediglich selbstverschuldete Trunkenheit vorliegt.

Bei den sog. „minder schweren Fällen" steht die Entscheidung ausschließlich dem Gerichtshofe zu (Art. 73 Abs. 4 des alleg. bayer. Einf.Ges.).

§ 50. (E. 61.)

Bei Bestrafung militärischer Verbrechen oder Vergehen ist

die Erkennung der angedrohten Strafe unabhängig von dem Alter des Thäters.

1. Nach den §§ 56 u. 57 des St.G.B. f. d. D. R. sollen Personen, welche bei Begehung einer strafbaren Handlung zwar das zwölfte, aber noch nicht das achtzehnte Lebensjahr vollendet haben, freigesprochen werden, wenn sie bei Begehung der Handlung die zur Erkenntniß ihrer Strafbarkeit erforderliche Einsicht nicht besaßen, und wenn sie dieselbe besaßen, mit einer milderen, als der angedrohten Strafe belegt werden. Ausweislich des § 10 des zum Reichsgesetz erhobenen Gesetzes, betreffend die Verpflichtung zum Kriegsdienste vom 9. November 1867 (Gesetzbl. f. d. norddeutschen Bund v. 1867 S. 131; von 1870 S. 647; Reichsgesetzblatt von 1871 S. 398) ist es aber gestattet, bereits nach vollendetem siebenzehnten Lebensjahr in den Militärdienst einzutreten.

Vom militärischen Standpunkte ist es durchaus nothwendig, daß gegen jede Militärperson, welche eine im Militärstrafgesetzbuche vorgesehene strafbare Handlung begeht, die im Gesetze angedrohte volle Strafe verhängt werden könne; denn andernfalls schwände die Sicherheit und der Schutz, welchen das Strafgesetzbuch dadurch gewähren will, daß es bestimmte Strafen androht. Unter Abweichung von den Eingangs erwähnten §§ 56 und 57 des St.G.B. f. d. D. R. bestimmt darum der gegenwärtige § 50, daß bei Bestrafung militärischer Verbrechen oder Vergehen die Verhängung der angedrohten Strafe unabhängig von der Altersstufe des Thäters sei. Solche Abweichung glaubte man umsomehr zulassen zu dürfen, als der Eintritt bereits nach vollendetem siebenzehnten Lebensjahre nur gestattet, nicht aber geboten, überdieß auch noch an die Bedingung mitgeknüpft ist, daß der Betreffende die nöthige moralische Qualifikation habe (M. S. 82). Auch das bayer. M.St.G.B. enthielt in Art. 71 eine dem gegenwärtigen Paragraphen conforme Bestimmung, welche damit begründet ist, daß derjenige, welcher im jugendlichen Alter nach vorgängiger ärztlicher Untersuchung und Tauglichkeitserklärung in die Armee freiwillig eintritt, nachdem er vorschriftsmäßig bei seinem Zugange mit den militärischen Strafgesetzen bekannt gemacht worden war, sich des Gewichtes der zu übernehmenden Pflichten und des Ernstes des Berufes bewußt sein müsse, für den Fall sich aber je eine besondere Härte in einem konkreten Falle ergeben sollte, der Gnadenweg offen behalten bleibe.

2. Gegenwärtiger Paragraph bezieht sich nur auf die Bestrafung militärischer Verbrechen und Vergehen, so daß beim Vorhandensein gemeinstrafrechtlicher Reate auch gegen Personen des Soldatenstandes die Bestimmungen der §§ 56 u. 57 des St.G.B. f. d. D. R. Geltung finden. Beim Zusammentreffen gemeinstrafrechtlicher Delikte mit militärischen Verbrechen und Vergehen kommen selbstverständlich bezüglich ersterer die Bestimmungen des § 57 des St.G.B. f. d. D. R. (§ 56 wird nicht leicht Anwendung finden), bezüglich letzterer die Vorschriften des gegenw. § im Zusammenhalte mit den einschlägigen Paragraphen über das Zusammentreffen strafbarer Handlungen in Betracht.

Sind an sich gemeinstrafrechtliche Reate in Folge besonderer Bestimmungen des gegenwärtigen Gesetzes Thl. II zu militärischen Verbrechen und Vergehen geworden, wie beispielsweise Diebstahl an Kameraden (§ 138), so greift natürlich gegenwärtiger § Platz (Solms S. 55; Hecker S. 88).

3. Art. 71 des bayer. M.St.G.B. enthielt in seinem Absatz II eine Bestimmung, daß, wenn dieses Gesetz auf Personen vom Civilstande Anwendung findet, in Bezug auf dieselben die einschlägigen Artikel des allgemeinen St.G.B. zu beobachten sind.

Eine ähnliche Bestimmung enthält das gegenwärtige Gesetz nicht. Mit Rücksicht darauf, daß nach den Motiven zu dem vorstehenden § derselbe für die Personen des Soldatenstandes berechnet und für die nach dem III. Titel des M.St.G.B. f. d. D. R. diesem Gesetze in Kriegszeiten ebenfalls unterworfenen Civilpersonen keine Vorsehung getroffen ist, möchten hier wohl Bedenken bestehen, ob die gegenwärtige Vorschrift auch auf Civilpersonen jugendlichen Alters Geltung besitzt. Bei der Fassung des § 50 jedoch, welcher ganz allgemein bestimmt, daß bei Bestrafung „militärischer Reate" die angedrohte Strafe bei Erkenntnißfällung unabhängig vom Alter des Thäters sei, ohne daß bezüglich der Personen des Civilstandes, dem Vorgange Bayerns folgend, eine Ausnahme statuirt wurde, möchte sich die etwa auftauchende Zweifelsfrage wohl füglicher dahin beantworten lassen, daß gegenwärtiger § auch auf Civilpersonen, welche dem M.St.G.B. in Kriegszeiten unterworfen sind, Anwendung finde. Es läßt sich dies wohl mit den außerordentlichen Verhältnissen des Kriegsstandes rechtfertigen (Keller 17; Hecker S. 88).

4. Was im gegenwärtigen § bezüglich des Thäters bestimmt ist, hat selbstverständlich gegebenen Falles auch für den Theilnehmer an einem militärischen Delikte Geltung.

5. Der Vorschrift des § 50 entsprechend, ist auch die Strafmilderungsvorschrift des § 57 des R.St.G.B. bei militärischen Reaten ausgeschlossen, insbesondere kommt auch die Todesstrafe bei solch' jugendlichen Personen unbedingt zur Anwendung, selbstverständlich unbeschadet des allezeit offen stehenden Begnadigungsrechtes.

§ 51. (E. 62.)

Die Verfolgung eines militärischen Verbrechens oder Vergehens ist unabhängig von dem Antrage des Verletzten oder einer anderen zum Antrage berechtigten Person.

1. Diese, dem Artikel 87 des bayerischen M.St.G.B. entnommene Bestimmung, welche wegen militärischer Verbrechen und Vergehen das Prinzip der sogenannten Offizialverfolgung aufstellt und die Antragsdelikte aus dem Militärstrafrechte ausschließt, empfiehlt sich zur Aufrechthaltung der Disziplin, indem durch militärische Delikte zunächst nicht das Privatinteresse, sondern das öffentliche Interesse, die militärische Ordnung, verletzt erscheint. Sie ist namentlich auch zum Schutze der Untergebenen erforderlich, da diese sonst zuweilen in Folge von Einschüchterung dahin gebracht werden könnten, Anträge auf Verfolgung der von Vorgesetzten gegen sie begangenen strafbaren Handlungen nicht zu stellen (M. S. 82; Mein Handbuch S. 89).

2. Gegenwärtige Gesetzesbestimmung gilt für alle militärischen Delikte ohne Ausnahme und zwar sowohl für die rein militärischen, als auch für die gemeinstrafrechtlichen Reate, welche wegen gleichzeitiger militärischer Pflichtverletzung den Charakter militärischer annehmen (sogen. qualifizirte milit. Delikte).

Wenn daher ein solch' militärisch qualifizirtes Reat seiner gemeinstrafrechtlichen Natur nach nur auf Antrag verfolgbar wäre, wie z. B. bei Subordinationsverletzung durch thätliche Mißhandlung, begangen vom Sohne am Vater (§ 97 d. gegenwärtigen Ges. im Zusammenhalte mit § 223 u. 232 d. St.G.B. f. d. D. R.) oder bei Diebstahl an Kameraden, begangen vom Bruder am Bruder (§ 138 des M.St.G.B. im Zusammenhalte mit §§ 242 u. 247 des St.G.B. f. d. D. R.), so tritt gleichwohl die Verfolgung von Amtswegen ein.

3. § 51 hat nur auf militärische Verbrechen oder Vergehen Bezug. Außerdem hat übrigens das Gesetz in § 127 es für nöthig erachtet, auch bei gewissen Antragsverbrechen oder Vergehen des gemeinen Strafrechtes die Verfolgung ohne Antrag des Verletzten eintreten zu lassen, nämlich wenn eine Person des Soldatenstandes im Felde einen Diebstahl, eine Unterschlagung, eine Körperverletzung oder ein Verbrechen oder Vergehen wider die Sittlichkeit begeht (M. S. 105; siehe das Nähere bei § 127).

Bei bürgerlichen Antragsdelikten bleibt auch im Falle des § 55 des R.M.-St.G.B. der § 51 außer Anwendung und ist Antrag erforderlich (Note 28 zu § 1; Hecker S. 90).

4. Die Beurtheilung der Frage über Zulässigkeit oder Unstatthaftigkeit eines Antrages auf gerichtliche Verfolgung ist da, wo Geschwornengerichte urtheilen, als Rechtsfrage Sache des Gerichtshofes und nicht der Geschwornen.

5. Der Reg.Entwurf (§ 62) enthielt zu gegenwärtiger Bestimmung auch noch den Zusatz: „Ein Verzicht auf die Bestrafung des Thäters ist wirkungslos". Dieser Beisatz wurde jedoch in der Reichstagskommission und übereinstimmend damit im Reichstage abgestrichen, offenbar deshalb, weil eben nach dem bürgerlichen St.G.B. f. d. D. R. die Erklärung des Antragsberechtigten, keinen Strafantrag stellen zu wollen (Verzicht), nicht unwiderruflich ist, so lange die Frist läuft (Ztschr. v. Stenglein II n. F. S. 151 u. 216; Oppenhoff S. 158; Rüdorff 245; contra Schwarze S. 267).

6. Durch gegenwärtige Bestimmung ist unzweifelhaft auch das Privatklagerecht wegen Beleidigung Vorgesetzter durch Untergebene (§ 91) und umgekehrt (§ 121) ausgeschlossen und tritt auch in diesen Fällen, selbst wenn die Beleidigung nach § 91 außer Dienst stattgefunden hat, die gerichtliche Verfolgung von Amtswegen ein (Note 18 zu § 89 u. ff.).

7) Ist ein sogen. militärisch qualifizirtes Reat, welches, wenn dasselbe des militärischen Charakters entkleidet wäre, nach dem bürgerlichen St.G.B. nur auf Antrag verfolgt werden könnte, in der Hauptverhandlung durch Hinwegfall des qualifizirenden militärischen Momentes zu einem gemeinstrafrechtlichen geworden, und ist ein Antrag auf gerichtliche Verfolgung nicht gestellt, aber auch die zur Antragstellung laufende Frist noch nicht abgelaufen, so kann das Militärgericht niemals wegen mangelnden Antrages freisprechen, sondern muß das Gericht (auch wenn im schwurgerichtlichen Verfahren bereits ein bejahender Wahrspruch vorliegt) die Strafverfolgung „zur Zeit für unstatthaft" erklären, um nicht der etwa noch möglichen Stellung des Strafantrages und der dann statthaften Erneuerung der Strafverfolgung zu präjudiziren (Solms S. 55; Hecker S. 90).

Läßt sich im Anfange nicht mit Sicherheit beurtheilen, ob ein militärisches oder gemeines Reat, das nur auf Antrag verfolgbar ist, vorliegt, so muß immer

Untersuchung von Amtswegen eingeleitet, dieselbe jedoch sofort wieder abgebrochen werden, wenn sich im Laufe derselben herausgestellt hat, daß eine bloß auf Antrag strafbare Handlung vorliegt. Von der erfolgenden Abbrechung der Untersuchung und der Veranlassung hiezu muß aber dem zur Antragstellung Berechtigten Kenntniß gegeben werden, damit derselbe nicht in der irrigen Meinung belassen wird, die Verfolgung der That greife von Amtswegen Platz und deßwegen eine Antragstellung auf Verfolgung unterläßt. Außerdem ist eine Befragung des Verletzten, ob er Strafantrag stelle, nicht angemessen, noch weniger eine Beschwerde desselben z. B. bei § 121 oder 122 abzuwarten (Keller K.A. S. 18).

8. Ein Fall, welcher zwar allerdings nicht mit der Antragstellung zusammenhängt, aber neben seiner hervorragend strafprozeßualen Bedeutung immerhin auch als Strafausschließungsgrund betrachtet werden kann, als solcher indeß noch am füglichsten bei der Antragstellung besprochen wird, ist der, ob ein militärisches Verbrechen oder Vergehen, welches erst nach dem Austritte des Thäters aus der bewaffneten Macht offenbar wurde, noch gerichtlich zu verfolgen ist und von Wem?

Diese Frage wurde bei Berathung des bayer. M.St.G.B. (Entw. Art. 56) gegen den Antrag der Staatsregierung bejahend entschieden und die bürgerlichen Gerichte als in diesem Falle zur Verfolgung zuständig, bezeichnet (s. meinen Commentar zur bayer. M.St.G.O. S. 326 u. ff.). In Preußen besteht zufolge § 32 der M.St.G.O. das gleiche Verhältniß.

Hieran ist auch durch das M.St.G.B. f. d. D. R. nichts geändert, da sonst im V. Abschnitt des I. Titels unter den Strafausschließungsgründen hätte spezielle Vorsehung getroffen werden müssen.

9. Liegt ein Reat von an und für sich gemeinstrafrechtlicher Natur vor, welches aber wegen der gleichzeitigen militärischen Pflichtverletzung den Charakter eines militärischen Deliktes annimmt (sogen. militärisch qualifizirtes Delikt) und ist dasselbe vermöge seiner gemeinstrafrechtlichen Natur nur auf Antrag gerichtlich verfolgbar, so bedarf es zwar nach § 51 gegenwärtigen Gesetzes, wie in Note 2 bemerkt, zur Verfolgung gleichwohl eines solchen Antrages nicht und tritt stets die Verfolgung von Amtswegen ein.

Fraglicher erscheint aber die Sache dann, wenn die That auch mit Hinzutritt des militärischen Momentes nach den Bestimmungen des allgemeinen St.G.B. höher strafbar ist, als das militärisch qualifizirte. Ein Beispiel wird den Gegenstand klar machen.

Nach § 242 d. R.St.G.B. wird der einfache Diebstahl mit Gefängniß von 1 Tage bis zu 5 Jahren bestraft. Gemäß § 138 Abs. 1 des M.St.G.B. f. d. D. R. ist der Diebstahl an einem Kameraden mit mittlerem oder strengem Arrest nicht unter 14 Tagen oder mit Gefängniß bis zu 5 Jahren bedroht. Es ist daher wegen des Hinzutritts des militärischen Momentes der Verübung des Diebstahls an einem Kameraden der an sich gemeinstrafrechtliche Diebstahl zum militärischen Delikte geworden und mit einer im Mindestbetrage höheren Strafe bedroht, als das an sich gemeinstrafrechtliche Diebstahlsvergehen. Wenn nun der Soldat A einen solchen Diebstahl an dem Kameraden B begeht, der zufällig sein Bruder ist, so bedarf es nach § 51 zur gerichtlichen Verfolgung keines Strafantrags. Ist aber derselbe Soldat A vorher bereits 2mal wegen Diebstahls bestraft worden oder hat

er den Diebstahl an B mittelst Erbrechens eines Behältnisses verübt, welche Momente die That nach § 244 und resp. 243 Ziff. 3 des bürgerlichen St.G.B. zum gemeinen Verbrechen qualifiziren würden, so daß nach § 138 Abs. 2 des M.St.G.B. in diesem Falle auf die in den allgemeinen Strafgesetzen angedrohte Strafe zu erkennen ist, weil hier das militärische Moment in den Hintergrund tritt, — so frägt es sich, ob es nun zur gerichtlichen Verfolgung des gemeinen Diebstahls eines Antrages bedarf oder nicht?

Es ist nun allerdings nicht zu verkennen, daß die Verletzung des Vertrauens durch Mißbrauch des kameradschaftlichen Verhältnisses zu einem Diebstahl, der an sich gemeinstrafrechtlichen Natur desselben den Stempel der höheren Strafbarkeit aufdrückt und denselben dadurch zu einem ohne Antrag strafbaren Delikt macht. Ebenso kann nicht in Abrede gestellt werden, daß das Vertrauen zum Kameraden ebenso verletzt wird, wenn der Dieb bereits 2mal vorher wegen Diebstahls bestraft worden ist, ja noch mehr, wenn er bei Verübung des Diebstahles einen Einbruch begeht.

Gleichwohl dürfte es nicht zulässig sein, im vorliegenden Falle das gemeine Verbrechen des Diebstahls ohne Antrag zu verfolgen. — Das allg. St.G.B. f. d. D. R. verlangt in den Fällen des § 247 zur Verfolgung besagten Verbrechens einen Antrag; der § 138 des M.St.G.B. dagegen befreit von dieser Verbindlichkeit dadurch, daß er in Abs. 2 die gemeinen Diebstahlsverbrechen nach den allgemeinen Strafgesetzen beurtheilen läßt, auch wenn sie an einem Kameraden 2c. begangen wurden, zweifellos nur in soweit, als die That an sich kein Verbrechen, sondern nur ein nach § 242 strafbares gemeines Vergehen wäre.

Es kann daher beim Hinzukommen eines militärischen Moments die Entbindung von der Antragstellung nicht weiter reichen, als das militärische Vergehen in Frage steht. Tritt letzteres durch Wiederaufleben des gemeinstrafrechtlichen Charakters des Diebstahls, als des höher strafbaren Verbrechens, in den Hintergrund, so muß nothwendig auch die Bestimmung des § 51 des M.St.G.B. jener des § 247 des allg. R.St.G.B. weichen.

Damit soll selbstverständlich die Sache nicht zu dem Absurdum geführt werden, als ob, wenn der erforderliche Antrag rechtzeitig nicht gestellt worden ist, das Diebstahlsreat gar nicht könnte bestraft werden. Es kann dann nur nicht als gemeines Verbrechen bestraft werden, wohl aber zweifellos immer noch als das darin als das minus enthaltene militärische Vergehen des Kameradendiebstahls (Note 27 zu § 138).

10. Durch die Bestimmung des § 51 mit 138 des M.St.G.B., wonach ein Diebstahl oder eine Unterschlagung im dienstlichen Verhältnisse oder an einem Vorgesetzten als militärisches Vergehen sich qualifizirt, womit namentlich die Diebstähle der Soldaten, welche als Bediente (sogen. Burschen) ihre Herrn bestehlen oder denselben Unterschlagungen zufügen, getroffen werden, erscheint die Vorschrift des § 247 des R.St.G.B., derzufolge ein Diebstahl oder eine Unterschlagung an Personen, in deren Lohn oder Kost sich der Dieb befindet, unter Umständen, nämlich im Falle dieses Moment zwischen Dienstherrn und Diener besteht, ebenfalls modifizirt und bedarf es auch in solchen Fällen zur Verfolgung der Antragstellung nicht. Auf Burschen von Militärbeamten trifft Mangels der Vorgesetzten Eigenschaft der letzteren § 138 Satz 1 zu, da auch ihnen gegebenen Falles die Burschen dienst-

lich gestellt sind (conf. b. K.M.R. vom 17. Mai 1877 u. Erk. d. b. G.Aud. v. 17. April 1878). Für sie kömmt daher auch § 247 d. R.St.G.B. außer Betracht (Note 23 zu § 138).

11. Im Uebrigen siehe über Antragstellung*) im Allgemeinen: Oppenhoff S. 155 ff.; Schwarze 260 ff.; Rüdorff 230 ff.

12. Eine nach § 370 Ziff. 4 und insbesondere 5 des R.St.G.B. von Personen des Soldatenstandes verübte Entwendung an Kameraden, Vorgesetzten, oder im Dienste rc. kann nur auf Antrag verfolgt werden und greift hienach die Vorschrift des § 51 des M.St.G.B. nicht Platz, da eine derartige Handlung keinen Diebstahl im Sinne des § 242 d. R.St.G.B. bildet, sondern nur als sogen. Entwendung aufgefaßt wird, in Folge welcher Eigenschaft die That auch nicht nach § 138 l. ult. cit. zu einem militärischen Delikte wird (Solms S. 55).

13. Als Verletzter erscheint nicht bloß Derjenige, welcher in seinen Rechten wirklich eine Kränkung erlitten hat, sondern insbesondere auch jener, welchem eine solche Beschädigung zuzufügen versucht wurde, da hierin ebenfalls eine Verletzung der Rechte eines Andern enthalten ist.

§ 52. (E. 63.)

Bei Berechnung der Verjährungsfrist einer Strafverfolgung oder Strafvollstreckung ist der Arrest der Haft gleich zu achten.

1. Ausweislich des § 67 des St.G.B. f. d. D. R. bestimmen sich die Fristen für die Verjährung der Strafverfolgung von Verbrechen und Vergehen darnach, ob die Handlung ein Verbrechen oder ein Vergehen ist und überdies je nach dem Höchstbetrage und der Art der auf die einzelnen Handlungen angedrohten Strafen. Nach § 70 jenes Gesetzbuches ist ferners die Frist für die Verjährung rechtskräftig erkannter Strafen von der Größe und der Art der erkannten Strafe abhängig.

---

*) Die Bestimmungen der §§ 61—65 des allgem. R.St.G.B. über Antragstellung lauten:

§ 61. Eine Handlung, deren Verfolgung nur auf Antrag eintritt, ist nicht zu verfolgen, wenn der zum Antrage Berechtigte es unterläßt, den Antrag binnen drei Monaten zu stellen. Diese Frist beginnt mit dem Tage, seit welchem der zum Antrage Berechtigte von der Handlung und von der Person des Thäters Kenntniß gehabt hat.

§ 62. Wenn von mehreren zum Antrage Berechtigten einer die dreimonatliche Frist versäumt, so wird hiedurch das Recht der übrigen nicht ausgeschlossen.

§ 63. Der Antrag kann nicht getheilt werden. Das gerichtliche Verfahren findet gegen sämmtliche an der Handlung Betheiligte (Thäter und Theilnehmer), sowie gegen den Begünstiger statt, auch wenn nur gegen eine dieser Personen auf Bestrafung angetragen worden ist.

§ 64. Nach Verkündigung eines auf Strafe lautenden Erkenntnisses kann der Antrag nicht zurückgenommen werden.

Die rechtzeitige Zurücknahme des Antrages gegen eine der vorbezeichneten Personen hat die Einstellung des Verfahrens auch gegen die anderen zur Folge.

§ 65. Der Verletzte, welcher das achtzehnte Lebensjahr vollendet hat, ist selbstständig zu dem Antrage auf Bestrafung berechtigt.

So lange der Verletzte minderjährig ist, hat der gesetzliche Vertreter desselben, unabhängig von der eigenen Befugniß des Verletzten, das Recht, den Antrag zu stellen.

Bei bevormundeten Geisteskranken und Taubstummen ist der Vormund der zur Stellung des Antrages Berechtigte.

Insoweit nun gemäß § 67 die Unterscheidung zwischen Verbrechen und Vergehen bedeutungsvoll ist, kommt in gleicher Weise auch für das Militärstrafgesetzbuch die Unterscheidung zwischen militärischen Verbrechen und militärischen Vergehen als bedeutungsvoll zur Geltung; denn nach § 2 des gegenwärtigen Gesetzes finden die Bestimmungen, welche nach dem St.G.B. f. d. D. R in Beziehung auf Verbrechen und Vergehen allgemein gelten, auf die militärischen Verbrechen und Vergehen entsprechende Anwendung.

Von den Strafarten, welche für die Verjährung nach dem gemeinen Strafrechte in Betracht kommen, kennt auch das M.St.G.B. die Todesstrafe, die Zuchthaus-, Gefängniß- und Festungshaftstrafe, so daß es daher in Ansehung dieser Strafarten nicht der Aufnahme besonderer Bestimmungen im gegenwärtigen Gesetze bedurfte.

Folgeweise erschien die Aufnahme von nur solchen Abänderungsbestimmungen in den gegenwärtigen § 52 geboten, welche durch die Systematik des M.St.G.B. selbst bedingt sind. Dieses ist aber nun lediglich hinsichtlich der Arreststrafe der Fall, welche das St.G.B. f. d. D. R. in seinem Strafensysteme nicht kennt.

Indem nun § 52 vorschreibt, daß für Berechnung der Verjährungsfrist einer Strafverfolgung oder Strafvollstreckung, der Arrest der Haft gleichzuachten ist, ging er davon aus, in Beziehung auf Verjährung möglichst diejenigen Grundsätze aufzunehmen, welche in dem St.G.B. f. d. D. R. zur Geltung gelangen, und ist damit zugleich anerkannt, daß, gleichwie die Haft nur bei minder erheblichen strafbaren Handlungen (Uebertretungen) angedroht ist, auch der Arrest nur für militärische Vergehen geringerer Art eintrete (Keller S. 96; Motive S. 83).

2. Die Spezialbestimmung des § 52 bezüglich der Arreststrafe hat nur auf die Berechnung der Verjährungsfrist Bezug. In allen übrigen Fragen über Verjährung militärischer Verbrechen und Vergehen kommen die Bestimmungen der §§ 66—72 des St.G.B. f. d. D. R. zur Anwendung*). (S. Oppenhoff S. 178 ff.; Schwarze S. 282 ff.; Rüdorff S. 249 u. ff.).

---

*) Die §§ 66—72 d. R.St.G.B. lauten:

§ 66. Durch Verjährung wird die Strafverfolgung und die Strafvollstreckung ausgeschlossen.

§ 67. Die Strafverfolgung von Verbrechen verjährt,

wenn sie mit dem Tode oder mit lebenslänglichem Zuchthaus bedroht sind, in zwanzig Jahren,

wenn sie im Höchstbetrag mit einer Freiheitsstrafe von einer längeren als zehnjährigen Dauer bedroht sind, in fünfzehn Jahren,

wenn sie mit einer geringeren Freiheitsstrafe bedroht sind, in zehn Jahren.

Die Strafverfolgung von Vergehen, die im Höchstbetrage mit einer längeren als dreimonatlichen Gefängnißstrafe bedroht sind, verjährt in fünf Jahren, von anderen Vergehen in drei Jahren.

Die Strafverfolgung von Uebertretungen verjährt in drei Monaten.

Die Verjährung beginnt mit dem Tage, an welchem die Handlung begangen ist, ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt des eingetretenen Erfolges.

§ 68. Jede Handlung des Richters, welche wegen der begangenen That gegen den Thäter gerichtet ist, unterbricht die Verjährung.

3. Selbstverständlich erscheint es, daß in den Fällen des § 55 d. M.St.G.B. bei Berechnung der Verjährungsfrist der Strafverfolgung von dem zufolge § 53 zulässigen Höchstbetrage der Strafe auszugehen ist.

4. Eine Ausnahme von dem in Note 1 Erörterten und also eine Abweichung von den Grundsätzen des allgemeinen St.G.B. über den Beginn der Verjährung der Strafverfolgung findet sich in § 76 des M.St.G.B., demzufolge die Verjährung der Strafverfolgung wegen Fahnenflucht erst mit dem Tage beginnt, an welchem der Fahnenflüchtige, wenn er die Handlung nicht begangen hätte, seine gesetzliche oder von ihm übernommene Verpflichtung zum Dienste erfüllt haben würde.

5. Nachdem das R.St.G.B. und M.St.G.B. keine Bestimmung enthält, wie sie das bayerische bürgerliche und militärische St.G.B. kannte, nämlich dahingehend, daß die Verjährung der gerichtlichen Verfolgung auch durch jedes Verbrechen oder vorsätzliche Vergehen, dessen sich der Thäter vor Ablauf der Verjährungszeit schuldig macht, unterbrochen werde, so fällt für das M.St.G.B. auch die früher vielfach bestrittene Frage hinweg, ob die Fahnenflucht als ein sogen. Zustandsdelikt den Lauf der Verjährung eines vor oder während dieses Zustandes begangenen Deliktes, so lange als der Desertionszustand dauert, unterbreche.

6. So ganz ausnahmslos lassen sich die Bestimmungen des R.St.G.B. über Verjährung nicht auf militärische Verbrechen übertragen. Wenn auch die Zuchthaus-, Gefängniß- und Festungshaftstrafe sich im M.St.G.B. wieder findet, so ist doch in letzterem Gesetze hinsichtlich der Dauer der Gefängnißstrafe eine Abweichung vom R.St.G.B. getroffen und auch selbst bezüglich der Festungshaft sind die Fälle der Verjährung der Strafverfolgung militärischer Reate durch die Vorschriften des § 67 des R.St.G.B. nicht vollkommen gedeckt.

Die Unterbrechung findet nur rücksichtlich desjenigen statt, auf welchen die Handlung sich bezieht.

Nach der Unterbrechung beginnt eine neue Verjährung.

§ 69. Ist der Beginn oder die Fortsetzung eines Strafverfahrens von einer Vorfrage abhängig, deren Entscheidung in einem anderen Verfahren erfolgen muß, so ruht die Verjährung bis zu dessen Beendigung.

§ 70. Die Vollstreckung rechtskräftig erkannter Strafen verjährt, wenn

1) auf Tod oder auf lebenslängliches Zuchthaus oder auf lebenslängliche Festungshaft erkannt ist, in dreißig Jahren;
2) auf Zuchthaus von mehr als zehn Jahren erkannt ist, in zwanzig Jahren;
3) auf Zuchthaus bis zu zehn Jahren oder auf Festungshaft oder Gefängniß von mehr als fünf Jahren erkannt ist, in fünfzehn Jahren;
4) auf Festungshaft oder Gefängniß von zwei bis zu fünf Jahren oder auf Geldstrafe von mehr als zweitausend Thalern erkannt ist, in zehn Jahren;
5) auf Festungshaft oder Gefängniß bis zu zwei Jahren oder auf Geldstrafe von mehr als fünfzig bis zu zweitausend Thalern erkannt ist, in fünf Jahren;
6) auf Haft oder auf Geldstrafe bis zu fünfzig Thalern erkannt ist, in zwei Jahren.

Die Verjährung beginnt mit dem Tage, an welchem das Urtheil rechtskräftig geworden ist.

§ 71. Die Vollstreckung einer wegen derselben Handlung neben einer Freiheitsstrafe erkannten Geldstrafe verjährt nicht früher, als die Vollstreckung der Freiheitsstrafe.

§ 72. Jede auf Vollstreckung der Strafe gerichtete Handlung derjenigen Behörde, welcher die Vollstreckung obliegt, sowie die zum Zwecke der Vollstreckung erfolgende Festnahme des Verurtheilten unterbricht die Verjährung.

Nach der Unterbrechung der Vollstreckung der Strafe beginnt eine neue Verjährung.

Es gilt dies insbesondere von der lebenslänglichen Festungshaft und dem lebenslänglichen Gefängnisse.

Im bürgerlichen St.G.B. f. d. D. R — § 67 — findet sich zwar eine Bestimmung über Verjährung der Strafverfolgung von mit lebenslänglicher Zuchthausstrafe bedrohten Verbrechen, welche in 20 Jahren verjähren sollen. Eine Vorsehung über Verjährung der Strafverfolgung von mit lebenslänglicher Festungshaft (§ 17 Abs. 1 des bürgerl. St.G.B.) bedrohten Verbrechen ist dortselbst nicht getroffen, wahrscheinlich, weil solche im bürgerlichen St.G.B. nirgends allein, sondern stets wahlweise neben lebenslänglicher Zuchthausstrafe angedroht ist, wie z. B. in den §§ 81, 88, so daß in solchen Fällen stets lebenslängliches Zuchthaus als angedroht gilt und daher die Strafverfolgung immer erst in 20 Jahren nach § 67 alinea 1 verjährt.

Im M.St.G.B. findet sich bei gewissen Reaten „lebenslängliche Festungshaft" oder „lebenslängliche Freiheitsstrafe" (also auch lebenslängliches Gefängniß) angedroht und zwar theilweise „für minder schwere Fälle", nachdem dortselbst als ordentliche Strafe die Todesstrafe angedroht ist, wie z. B. in §§ 63 u. 97 Abs. 3; theilweise aber enthält das M.St.G.B. und zwar an zwei Stellen lebenslängliche Freiheitsstrafe bezw. lebenslängliches Gefängniß als ordentliche Strafe, nämlich in § 97 Abs. 3 und § 100 Abs. 2.

In den Fällen der erstern Art bemißt sich die Verjährungsfrist nach dem Höchstbetrage der auf das betr. Delikt gesetzten ordentlichen Strafe ohne Rücksicht auf den minder schweren Fall und kömmt sohin § 67 alinea 1 zur Anwendung.

In den Fällen der zweiten Art wäre es fraglicher, ob die alinea 1 oder 2 des § 67 Platz greife. Mit Rücksicht darauf, daß, wie bereits oben bemerkt, in alinea 1 bezüglich der lebenslänglichen Festungshaft zwar keine Vorsehung getroffen ist, dies jedoch deshalb geschah, weil sie nirgends im bürgerl. St.G.B. allein angedroht erscheint, daß dagegen in § 70 Ziff. 1 bei der Verjährung der Vollstreckung erkannter Strafen die lebenslängliche Festungshaft mit der Verjährungsfrist der Todes- oder lebenslänglichen Zuchthausstrafe auf gleiche Stufe gestellt ist, dürfte solches auch bezüglich der Verjährung der Strafverfolgung jener militärischen Verbrechen anzunehmen sein, welche mit lebenslänglicher Festungshaft- oder Gefängnißstrafe (Freiheitsstrafe) als ordentliche Strafe bedroht sind und solche daher nach § 67 alinea 1 in 20 Jahren verjähren. Die alinea 2 dieses § hat offenbar nur zeitige Freiheitsstrafen im Auge und scheint daher kaum anwendbar. Uebrigens werden diese Fälle wohl zu den Seltenheiten gehören und sich daher die diesbezügliche Lücke im M.St.G.B. kaum jemals erheblich fühlbar machen (Solms S. 57; Hecker S. 92).

7. Was, abgesehen von dem in Note 6 Gesagten, die Verjährungsfrist in Ansehung der Strafverfolgung militärischer Delikte betrifft, so gestaltet sich mit Rücksicht auf § 67 des bürgerlichen R.St.G.B. und § 52 des M.St.G.B. die Sache folgendermaßen:

a) Anlangend die militärischen Verbrechen, so verjähren dieselben, wenn sie mit dem Tode, mit lebenslänglichem Zuchthause, lebenslänglicher Gefängniß- oder lebenslänglicher Festungshaftstrafe bedroht sind, in 20 Jahren,

wenn sie mit Zuchthaus, Gefängniß- oder Festungshaft von einer im Höchstbetrage längerer als zehnjährigen Dauer bedroht sind, in 15 Jahren,

wenn sie mit Zuchthaus, Gefängniß oder Festungshaft von geringerer Dauer (bei Gefängniß oder Festungshaft aber immer nicht unter 5 Jahren — § 1 —) bedroht sind, in 10 Jahren.

b) Bezüglich der miltitärischen Vergehen können nachstehende Fälle eintreten:

Ist ein solches ausschließlich mit Gefängniß von im Höchstbetrage längerer Dauer als drei Monate bedroht, so verjährt es in 5 Jahren. Ist der Höchstbetrag der angedrohten Gefängnißstrafe nicht länger als drei Monate oder ist das betr. Vergehen nur mit Festungshaft — gleichviel ob deren Höchstbetrag mehr als drei Monate beträgt oder nicht — bedroht, so verjährt es in 3 Jahren.

Ist ein militärisches Vergehen wahlweise mit Gefängniß und Festungshaft oder mit Gefängniß, Festungshaft und Arrest (Freiheitsstrafe sagt in solchen Fällen das Gesetz in der Regel) bedroht, so berechnet sich die Verjährungsfrist nach dem angedrohten Höchstbetrag der Gefängnißstrafe. Ist dieser höher als drei Monate, so tritt die Verjährung in 5 Jahren ein, andernfalls in 3 Jahren.

(Ein militärisches Vergehen, das mit Gefängniß im Höchstbetrage von nicht über drei Monaten bedroht ist, kennt das R.M.St.G.B. übrigens gar nicht.)

Die Aufstellung in den Motiven zu § 63 des Entwurfs, daß bei Beurtheilung der Verjährungsfristen auch das St.G.B. f. d. D. R. keinerlei Unterschied zwischen Gefängniß und Festungshaft macht, muß Angesichts des § 67 Abs. 2 l. c., als auf einem Versehen beruhend, erklärt werden (Motive S. 83).

Ist endlich ein militärisches Vergehen lediglich mit Arrest bedroht, so verjährt dessen Strafverfolgung ebenfalls in 3 Jahren.

Der Wortlaut des § 52 des M.St.G.B. scheint zwar dagegen zu sprechen und möchte vielmehr, wenigstens auf den ersten Blick, die Annahme sich aufdrängen, als ob die Verjährungsfrist 3 Monate — nach Art der Uebertretungen — betrage. Denn die Fassung des § 52 „bei Berechnung der Verjährungsfrist einer Strafverfolgung oder Strafvollstreckung“ ꝛc. führt ganz unwillkührlich zur Auslegung, als ob der Gesetzgeber gerade wegen der Geringfügigkeit der nur mit Arrest bedrohten militärischen Delikte diese in Ansehung ihrer Verjährungsfrist, wie die Uebertretungen des bürgerlichen St.G.B., welche mit Haft bedroht sind, habe behandeln wollen, wenn auch bei dieser Interpretation zugestandenermaßen die Fassung des § 52 keine glückliche sein würde.

Allein die Motive zu § 52 (Note 1), inhaltlich deren die Unterscheidung des § 67 des R.St.G.B. zwischen **Verbrechen** und **Vergehen** bei Berechnung der Verjährungsfrist der Strafverfolgung auch für militärische Verbrechen und Vergehen Geltung haben solle, führen im Zusammenhalte damit, daß auch die im M.St.G.B. ausschließlich mit Arrest bedrohten militärischen Delikte immer militärische Vergehen bilden, zur Annahme, daß bezüglich der Verjährungsfrist der Strafverfolgung solcher militärischer Vergehen durch das M.St.G.B. keine

Abweichung von den Bestimmungen des § 67 des allgemeinen R.St.G.B. in Ansehung der Verjährung der Strafverfolgung von Vergehen überhaupt gemacht werden wollte, um so mehr, als auch der Ausdruck in § 52 des M.St.G.B. „der Haft gleich zu achten" auf die Verjährungsfristen für Strafverfolgung nicht passend ist, vielmehr in dieser Beziehung als Maßstab für die Verjährungsfrist ein Ausdruck hätte gewählt werden müssen, welcher zeigt, daß sich die Verjährung der Strafverfolgung der nur mit Arrest bedrohten militärischen Delikte „nach Art der in § 67 Abs. 3 d. R.St.G.B. für Uebertretungen normirten Verjährungsfrist" berechne.

Zu dem beregten Bedenken gibt zunächst die in der Reichstagskommission erfolgte Abänderung des Reg.Entwurfs (§ 63) Veranlassung. Derselbe lautete:

„Bei Berechnung der Verjährungsfrist einer Strafverfolgung oder Strafvollstreckung rücksichtlich militärischer Verbrechen und Vergehen ist die Festungsstrafe der Festungshaft, der Arrest der Haft gleich zu achten."

Die Erwähnung der „Strafverfolgung" war im Entwurf wegen der Festungsstrafe Angesichts des § 67 des R.St.G.B. nothwendig, um klar zu stellen, ob die diesem Gesetze fremde Strafart nach Art der Gefängnißstrafe oder der Festungshaft verjähre.

Es bezog sich daher schon im Entwurf der Ausdruck „einer Strafverfolgung" auf die Festungsstrafe und war auch schon die Fassung des Entwurfs insoferne keine glückliche, als der Ausdruck „einer Strafverfolgung" auch auf den „Arrest" bezogen werden konnte, was offenbar nach den Motiven nicht beabsichtigt war.

Als nun aber in der Reichstagskommission die „Festungsstrafe" aus dem Systeme des M.St.G.B. gestrichen und dem entsprechend in § 63 des Entwurfs nunmehr auch der Passus: „die Festungsstrafe der Festungshaft" beseitigt worden war, hätte auch der weitere Passus einer Strafverfolgung" zum Abstriche kommen sollen, was jedoch aus Versehen unterblieb und nun die angeregten Bedenken hervorrief (Drucksache Nr. 90 S. 12).

Immerhin hat aber auch die Auslegung, daß die nur mit Arrest bedrohten militärischen Vergehen in 3 Jahren verjähren (Keller S. 96; Rubo S. 78; Weiffenbach S. 45; Brauer S. 89; Hecker S. 92; contra Solms S. 57), das mißliche, daß die Verjährung der Strafverfolgung wegen eines solchen Delikts in drei Jahren, die der Strafvollstreckung einer wegen eines dergl. Militärvergehens erkannten Arreststrafe aber (nach § 70 Ziff. 6 des R.St.G.B.) in zwei Jahren verjährt, also in einer kürzeren Frist, während es doch ein ausgesprochenes Grundprinzip des Strafrechts überhaupt und des St.G.B. f. d. D. R. in specie ist, daß für die Verjährung erkannter Strafen stets längere Fristen als für die Strafverfolgung erforderlich seien. Consequent mit der Aufstellung, daß die nur mit Arrest bedrohten militärischen Vergehen in drei Jahren verjähren, hätte daher mit Rücksicht auf diese Vergehensqualität auch die Verjährungsfrist der erkannten Arreststrafen nach § 70 Ziff. 5 des R.St.G.B. auf fünf Jahre festgesetzt werden sollen. Daß bei obiger Interpretation — wie Solms meint — § 52 überflüssig sein sollte, kann nicht zugegeben werden; es ist dieser § nur unrichtig gefaßt; eine Vorschrift, wie es mit der Verjährung der mit Arrest bedrohten militärischen Vergehen zu halten sei, war dagegen unbedingt nothwendig.

7. Ob der Arrest ein gelinder, mittlerer oder strenger ist, ist für die Verjährungsfrist gleichgültig; jede dieser Strafarten des Arrestes wird der Haft gleichgeachtet.

8. Nur mit Arrest sind bedroht: die Achtungsverletzung (§ 89 Abs. 1); Belügen der Vorgesetzten in dienstlichen Angelegenheiten (§ 90); Ungehorsam (§ 92); Verlassen der Wache ohne Erlaubniß in Friedenszeiten (§ 146); wiederholtes und leichtfertiges Anbringen von auf unwahre Behauptungen gestützten Beschwerden (§ 152 Abs. 2).

9. Es versteht sich von selbst, daß auch die Verjährungsfrist der Strafverfolgung jener militärischen Vergehen, welche nach § 3 des Einf.Ges. in leichteren Fällen im Disziplinarwege geahndet werden können, auch dann, wenn letzteres der Fall ist, sich nach § 67 des R.St.G.B. und resp. § 52 des M.St.G.B. bemißt. Es verjährt demnach auch die Strafverfolgung eines nach § 3 Abs. 2 des E.G. zu behandelnden militärischen Vergehens, das mit einer höheren als 3monatlichen Gefängnißstrafe (Note 7 b) bedroht ist, erst in 5 Jahren, eines anderen militärischen Vergehens in 3 Jahren. Es kömmt dies daher, daß durch die Beahndung im Disziplinarwege die bezüglichen militärischen Vergehen diese ihre Qualität nicht verlieren und daher in jeder Beziehung nach den Bestimmungen des M.St.G.B. mit § 3 Abs. 3 des E.G. behandelt werden müssen. Deshalb spricht § 44 der Disztipl.St.O. f. d. Heer auch ausschließlich von der Verjährung jener strafbaren Handlungen, welche nur der Disziplinarbestrafung unterliegen (§ 1 Nr. 1 der Diszipl.St.O.; Hecker S. 93).

Wird wegen einer nach dem M.St.G.B. strafbaren Handlung (etwa wegen anfänglich höherer Taxirung ihrer Strafbarkeit 2c.) strafrechtliche Untersuchung eingeleitet, nach Beendigung derselben aber durch Gerichtsbeschluß die Sache, weil ein nach § 3 Abs. 2 des E.G. im Disziplinarwege strafbares Vergehen vorliegt, an das zuständige Regiments- 2c. Commando verwiesen, nämlich zur Entscheidung, ob die Sache zur Hauptverhandlung des Militäruntergerichts zu bringen oder im Disziplinarwege zu erledigen, was nach dem bayer. M.St.Prozesse unbedingt zulässig ist, so beginnt der Lauf der bezüglichen 5- resp. 3jährigen Verjährungsfrist der Strafverfolgung mit der letzten wegen der begangenen That gegen den Thäter gerichteten Handlung des Gerichts (Gerichtsbeschluß) nach § 68 des R.St.G.B. und nicht mit dem Tage der Verübung der strafbaren Handlung.

Ist die durch Gerichtsbeschluß zur Disziplinarbehörde verwiesene Handlung hingegen nur eine unter § 1 Nr. 1 der Diszipl.St.O. fallende, so berechnet sich die Verjährungsfrist auf Grund des § 44 l. c. von der Verübung derselben, obwohl nicht zu verkennen ist, daß die Annahme, daß selbst in diesem Falle, dann, wenn dieselbe That, welche ursprünglich strafrechtlich verfolgt, nachher wegen Wegfalles der strafrechtlichen Momente als reine Disziplinarübertretung übrig bleibt, wegen des § 68 Abs. 1 des R.St.G.B. die Verjährungsfrist der 3 Monate vom Tage des letzten Gerichtsbeschlusses an beginne, — nicht jeder Berechtigung entbehre. (Siehe Keller Disz.St.O. S. 94.)

10. Was die Verjährung der **Strafvollstreckung** von wegen militärischer Verbrechen oder Vergehen rechtskräftig erkannten Strafen anlangt, so bemessen sich die desfallsigen Fristen bei erkannter Todes-, Zuchthaus-, Gefängniß- oder Festungshaftstrafe nach § 70 Ziff. 1—5 des R.St.G.B., bei erkannter Arreststrafe aber nach

§ 52 des M.St.G.B. und § 70 Ziff. 6 des R.St.G.B., indem dieselbe nach 2 Jahren verjährt.

Auch in Bezug auf die Verjährung der Strafvollstreckung enthält das M.-St.G.B. insofern eine Lücke, als wegen der Verjährungsfrist der erkannten lebenslänglichen Gefängnißstrafe keine Vorsehung getroffen ist. Nachdem jedoch § 70 Ziff. 1 die erkannte lebenslängliche Festungshaft in 30 Jahren verjähren läßt, diese aber eine mildere Strafart ist, als die Gefängnißstrafe, so muß vorkommenden Falles sich auch die Verjährung der Strafvollstreckung der lebenslänglichen Gefängnißstrafe nach § 70 Ziff. 1 bemessen (Solms S. 57; Hecker S. 92).

11. Nach den Bestimmungen des Art. 166 der bayerischen M.St.G.O. bleibt gegen einen abwesenden Deserteur im Contumazialverfahren der Ausspruch über die Strafe ausgesetzt; es kann daher auch von einer Verjährung der Strafvollstreckung keine Rede sein, wohl aber von der Verjährung der Strafverfolgung im Hinblick auf § 76 des R.M.St.G.B. Fraglicher gestaltet sich die Sache, wenn mit der Fahnenflucht ein anderes Verbrechen oder Vergehen zusammentrifft, in welchem Falle nach § 168 der bayerischen M.St.G.O. eine Gesammtstrafe auszusprechen ist. Die Vollstreckung dieser im Contumazialverfahren erkannten Strafe kann um deßwillen nicht nach Maßgabe des § 70 des R.St.G.B. verjähren, weil dieser § eine rechtskräftig erkannte Strafe voraussetzt, nach Art. 168 der bayer. M.St.G.O. aber ein solches Contumazialurtheil die Rechtskraft nicht beschreitet.

Hiebei mag jedoch nicht unberührt bleiben, daß Abs. 2 des Art. 168, wonach, wenn der Verurtheilte später wieder betreten wird 2c., immer ein neues ordentliches Verfahren stattzufinden hat, mit § 76 des R.M.St.G.B. nicht mehr vollständig im Einklange steht. Es kann nämlich gegen einen nach Art. 167 Abs. 1 in contumaciam in eine Gesammtstrafe verurtheilten Deserteur, wenn bei seiner Stellung oder Aufgreifung im Sinne des § 76 des R.M.St G.B. die Strafverfolgung wegen Fahnenflucht bereits verjährt wäre, dann wegen dieses Verschuldens nach Art. 168 Abs. 2 der bayer. M.St G.O. im ordentlichen Verfahren nicht mehr vorgegangen werden.

12. Die Strafvollstreckung der durch militärgerichtliche Contumazialurtheile wegen Verbrechen oder Vergehen ohne Zusammentreffen mit Fahnenflucht, gegen Militärpersonen erkannten Strafen, wie solche Urtheile z. B. bei Personen des Beurlaubtenstandes auf Grund der §§ 113 und 126 des M.St.G.B. denkbar sind, verjährt nach Maßgabe des § 70 des R.St.G.B., da solche Urtheile wenigstens nach bayer. M.St.Prozesse der Rechtskraft fähig und vollstreckbar sind, wenn sie auch unter Umständen nachträglich außer Wirksamkeit gesetzt werden können (Art. 291 u. 300 des bayer. St.Prozeßgesetzes vom 10. Nov. 1848 und Art. 100, 162 u. 164 der bayer. M.St.G.O.).

13. Wenn der Ablauf der Frist der Verjährung der Strafverfolgung schon von vornherein feststeht, so bedarf es eines weiteren Vorgehens des Staatsanwaltes oder Gerichtes nicht mehr und ist daher die Einleitung des Strafverfahrens ausgeschlossen. Ist indeß aus irgend welchem Grunde das Strafverfahren eingeleitet worden, so kann es auch nur durch einen Gerichtsbeschluß seine Erledigung finden, wenn sich im Laufe des Verfahrens ergibt, daß die Verjährungsfrist abgelaufen ist.

Ist die Sache aber bis zur Hauptverhandlung gediehen, so muß die Ent-

scheidung durch Urtheil erfolgen und zwar im schwurgerichtlichen Verfahren durch den Gerichtshof, welcher auf Grund des Art. 202 des bayer. St.Proz.Ges. vom 10. Nov. 1848 auf „Freisprechung von der Strafe" zu erkennen hat, wenn gleich die Geschwornen die Thatfrage bejaht haben (Oppenhoff S. 179; Schwarze S. 282; Rüdorff S. 249).

14. Die Frage, Wem die Entscheidung darüber zusteht, ob eine rechtskräftig erkannte Strafe verjährt ist, muß nach den einschlägigen Prozeßgesetzen beurtheilt werden. Nach Art. 218 des bayer. St.Proz.Ges. vom 10. Nov. 1848 geschieht die Vollstreckung der verurtheilenden Erkenntnisse auf Betreiben der Staatsanwaltschaft durch dasjenige (Militär-) Bezirksgericht bezw. Untergericht, bei welchem die Aburtheilung des Verurtheilten stattgefunden hat. Demzufolge kömmt diesen Gerichten auch die Entscheidung über das Vorhandensein der Strafverjährung zu, welche nach Anhörung des Staatsanwaltes bei den Militär-Bezirksgerichten durch einen Senat von 3 Auditeuren (Art. 42 der bayer. M.St.G.O). zu erfolgen hat. Daß hiegegen die Nichtigkeitsbeschwerde zulässig ist, dürfte nicht zweifelhaft sein.

15. Während die Verjährung der Strafverfolgung auch den Eintritt der an eine Strafe geknüpften Folgen, wie Ehrenverlust, ausschließt, ist solches bei der Strafverjährung nicht der Fall. Hier verjähren die erkannten Nebenstrafen nicht mit der Hauptstrafe. Es bleibt daher z. B. die Entfernung aus dem Heere, Dienstentlassung rc., sowie auch der Ausspruch in Betreff der Prozeßkosten aufrecht (Schwarze S. 296).

Dagegen werden die Rückfallsstrafen durch die Strafverjährung ausgeschlossen, d. h. sie ziehen für einen späteren Fall nicht als Rückfall (Rüdorff S. 261; Oppenhoff S. 194).

16. Bezüglich der Verjährung der vor dem 1. Oktober 1872 verübten militärischen Delikte und zwar zunächst der Strafverfolgung wird es an der Hand des § 2 Abs. 2 des bürgerlichen R.St.G.B. keine wesentlichen Schwierigkeiten bereiten, um zu finden, ob die Verjährungsfristen der früheren oder jene der gegenwärtigen Strafgesetzgebung Platz greifen.

Insoweit es hiebei auf eine Vergleichung der einzelnen Strafarten ankömmt, so enthält weder die preußische, noch die bayerische Landesgesetzgebung einen Maßstab für eine solche Vergleichung (§ 8 des E.G zum R.St.G.B.) und muß daher im einzelnen Falle dem Gerichte die Werthschätzung der bisherigen nach dem Landes-Militärstrafrechte zulässigen Strafarten gegenüber jenen des R.M.St.G.B. überlassen bleiben.

Im Allgemeinen möchte, was die Strafen des preußischen M.St.G.B. betrifft, die Baugefangenschaft der Zuchthausstrafe, die Festungsarbeitsstrafe der Gefängnißstrafe und der Festungsarrest der Festungshaft gleichzustellen sein.

Anlangend die Strafarten des bayer. M.St.G.B., so dürfte die Zuchthausstrafe des M.St.G.B. f. d. D. R. der bisherigen Festungsstrafe, dann die Gefängniß- oder Festungshaft von mehr als 5 Jahren ebenfalls der seitherigen Festungsstrafe, die Gefängniß- oder Festungshaftstrafe bis zu fünf Jahren der bisherigen Gefängnißstrafe gleichzuachten sein.

Was die Verjährung der Strafvollstreckung der vor dem 1. Okt. 1872 erkannten Strafen wegen militärischer Delikte betrifft, so gehört die Frage, ob eine solche Verjährung überhaupt zulässig ist, zu den schwierigsten und bestrittensten des

Strafrechtes. Während sich Oppenhoff (S. 26) für die Zulässigkeit der Verjährung ausgesprochen und im gleichen Sinne auch das preuß. Obertribunal durch Erkenntniß vom 21. Febr. 1872 (Ztschr. für Gerichtspraxis von Stenglein Bd. I neue F. S. 216) entschieden hat, wird die Frage von Rüdorff S. 260, Olshausen S. 310, Schwarze S. 297 und von dem bayer. Cassationshofe durch Erkenntniß vom 17. August 1872 (Ztschr. für Gerichtspraxis in Bayern Bd. XII S. 9) im Hinblick auf den Wortlaut des § 2 Abs. 2 des R.St.G.B., welcher nur auf die Aburtheilung Bezug hat und die Rechtskraft des nach früherer Gesetzgebung ergangenen Urtheils betont, gegentheilig beantwortet und dürfte diese Anschauung auch die gewichtigeren Gründe für sich haben (contra Keller S. 96; Hecker S. 93).

17. Bezüglich des Beginnes der Strafverfolgung der Fahnenflucht enthält § 76 des gegenw. Gesetzes spezielle, von den Vorschriften des allg. St.G.B. (§ 67 Abs. 3) abweichende Bestimmungen (Note 1 u. 10 zu § 76). — Ueber die Verjährung der unerlaubten Entfernung siehe Note 24 zu § 64.

§ 53. (E. 64.)

Wo dieses Gesetz eine erhöhte Freiheitsstrafe androht, kann dieselbe das Doppelte der für das betreffende Verbrechen oder Vergehen angedrohten Freiheitsstrafe erreichen; sie darf jedoch den gesetzlich zulässigen Höchstbetrag der zu verhängenden Strafart nicht übersteigen (§§ 16, 17, 24).

1. Mit Rücksicht darauf, daß das M.St.G.B. sowohl im Allgemeinen, als im speziellen Theile mehrfach bestimmt (Note 2), es solle erhöhte Strafe eintreten, empfahl es sich behufs Vereinfachung der Redaktion, bereits im allgemeinen Theile zu erläutern, was unter „erhöhter Strafe" zu verstehen sei (vgl. damit § 77 des preuß. M.St.G.B. Thl. I; Motive zu § 64).

2. Eine „erhöhte Strafe" ist angedroht und zwar allgemein in § 55 Ziff. 1—3, dann speziell für gewisse Reate des M.St.G.B. in den Fällen des § 103 Abs. 2 (Meuterei, wenn die verabredete strafbare Handlung wirklich begangen worden ist, falls die nach Abs. 1 l. c. verwirkte Strafe nicht höher ist), des § 115 (vorsätzliche Bestimmung eines Untergebenen durch Mißbrauch der Dienstgewalt zu einer strafbaren Handlung), des § 125 (Mißbrauch der Dienstgewalt seitens einer militärischen Wache, wenn die Handlung gegen eine Person gerichtet ist, die außer dem Dienstverhältnisse der Wache deren Vorgesetzter ist) und des § 136 (Plünderung, boshafte oder muthwillige Verheerung fremder Sachen, Diebstahl an Sachen der Gebliebenen &c. auf dem Kampfplatze, falls die That gegen einen Deutschen &c. begangen wurde).

Nicht hieher gehören dagegen die Fälle des § 72 (Fahnenflucht in verabredeter Verbindung), des § 81 Abs. 2 (Selbstbeschädigung mit gänzlicher Unfähigkeit zu Arbeiten für militärische Zwecke) und des § 103 Abs. 1 (Meuterei), für welche Reate eine in minimo und maximo gesetzlich für jeden dieser 3 Fälle speziell bezeichnete Zusatzstrafe zur an sich verwirkten (d. h. vom Richter arbitrirten) Strafe, mithin keine erhöhte Strafe im Sinne des § 53, woselbst die angedrohte Strafe zu erhöhen ist, statuirt wurde.

3. Die Worte „dieses Gesetz“ schließen selbstverständlich durchaus nicht aus, daß auch für die in bürgerlichen Strafgesetzen mit Strafe bedrohten Handlungen eine „erhöhte Strafe“ im Sinne des § 53 zulässig sein könne; denn im M.St.G.B. sind bekanntermaßen nicht allein für militärische Delikte von Militärpersonen Bestimmungen getroffen, sondern es sind dortselbst mehrfach auch Vorschriften enthalten, durch welche in Ansehung der von Militärpersonen begangenen gemeinen Reate die bezüglichen Bestimmungen der allgemeinen Strafgesetze modifizirt werden.

Die entgegenstehende Ansicht von Herbst S. 101 u. ff. geht fehl und ist durch die Wortfassung des § 55 widerlegt (vergl. übrigens Note 2 zu § 55; Brauer S. 77; Solms S. 58; Weiffenbach S. 49; Keller K.A. S. 19; contra: Erk. d. bayer. G.Aud. v. 18. Mai 1876 u. 9. Sept. 1880).

4. Das Wort „Freiheitsstrafe“ ist hier im weiteren und nicht im Sinne des § 16 Abs. 1 des M.St.G.B. aufzufassen. Es ist auch die „Zuchthausstrafe“, sowie die Gefängniß- und Festungshaftstrafe des bürgerlichen St.G.B. darunter begriffen; es ergibt sich dieß schon aus der Fassung des disponirenden § 55, welcher nur allgemein von „Strafe“ spricht, ebenso aus dem Wortlaute der §§ 103, 115, 125 und 136 des M.St.G.B., welcher ebenfalls ganz allgemein „Strafe“ sagt. (Das Nähere vgl. übrigens hieher Note 2 zu § 55). Es folgt daraus, daß auch der Ausdruck „Freiheitsstrafe“ der Annahme, als habe § 55 auch auf bürgerliche Delikte Anwendung, keineswegs entgegensteht.

Daß übrigens hier nur „zeitige“ Freiheitsstrafe in Frage steht, ergibt sich daraus, daß bei lebenslänglicher keine Erhöhung des „Höchstbetrages“ im Sinne des gegenw. § denkbar wäre.

5. Während in den Fällen der §§ 55, 103 Abs. 2, 115, 125 und 136 des M.St.G.B. unter den dortselbst enthaltenen Voraussetzungen die Erkennung auf erhöhte Strafe geboten ist, sagt § 53, daß in diesen Fällen die Strafe das Doppelte der für das betr. Verbrechen oder Vergehen angedrohten Strafe erreichen könne. Damit wollte nur in Ansehung des Höchstbetrages eine Schranke gesetzt werden, über die der Richter nicht solle hinausgehen können. Da in Ansehung des Mindestbetrages § 53 keine Vorschrift, wohl aber die §§ 55, 103 Abs. 2, 115, 125 u. 136 eine solche darüber enthalten, daß auf erhöhte Strafe zu erkennen ist, so resultirt hieraus unzweifelhaft, daß in den beregten Fällen niemals das Minimum der für das betr. Verbrechen oder Vergehen, — ohne den fraglichen Erhöhungsgrund, — als ordentliche Strafe angedrohten Freiheitsstrafe, sondern stets eine höhere Strafe als der Mindestbetrag zu erkennen ist. Handelt es sich um Gefängniß, Festungshaft oder Arrest, so muß daher wenigstens ein Tag, bei Zuchthausstrafe ein Monat mehr als das zulässige Strafminimum erkannt werden (Solms S. 58).

Droht das Gesetz Gefängniß oder Festungshaft wahlweise an, so ist dem § 53 durchaus nicht schon genügt, wenn die härtere Strafart gewählt, dagegen das Minimum derselben nicht überschritten wird. Ebenso genügt es auch nicht, in dem Falle, wenn nur verschiedene Arrestarten wahlweise angedroht sind, auf die schärfere Arrestart zu erkennen, ohne deren Minimum zu überschreiten. (Siehe dagegen Note 10 Abs. 3.)

Hingegen ist es völlig in das Ermessen des Richters gestellt, ob er über

den für die betreffende That als ordentliche Strafe angedrohten Höchstbetrag hinausgehen will.

6. Irrig wäre es, nach dem Wortlaute des § 53, wie solches Brauer S. 77 gethan, anzunehmen, als ob da, wo im Gesetze erhöhte Freiheitsstrafe angedroht ist, der Richter zuerst die ohne den erhöhenden Moment verwirkte Strafe festzusetzen hätte und diese arbitrirte Strafe bei der erst hierauf erfolgenden Würdigung des straferhöhenden Momentes nur bis zum Doppelten ihrer ausgemessenen Dauer erhöhen dürfe.

Dieser Annahme steht der Wortlaut des Satzes „der für das betr. Verbrechen oder Vergehen angedrohten (nicht „verwirkten") Freiheitsstrafe geradezu entgegen (Hecker S. 94).

Liegt sohin beispielsweise eine Verabredung Mehrerer zu einer gemeinschaftlichen Gehorsamsverweigerung vor, welche mit strengem Arrest nicht unter 14 Tagen oder mit Gefängniß oder Festungshaft von 43 Tagen bis 3 Jahren bedroht ist (§ 94), und gelangte die Gehorsamsverweigerung wirklich zur Ausführung, so wäre nach § 103 Abs. 2 gemäß § 53 die „erhöhte" Strafe auszumessen zwischen 15 Tagen strengen Arrest und 6 Jahren Gefängniß oder Festungshaft, womit die That zugleich ein militärisches Verbrechen wird. Die letztere Möglichkeit hat die Gegner des § 55 (s. Note 1 zu § 55) nahezu in Schrecken versetzt und in der streng objektiven Beurtheilung der Tragweite dieses § beirrt. Die Sache ist indeß nicht so gefährlich, als sie aussieht; denn die Eigenschaft einer That, ob Verbrechen oder Vergehen, ist nach gegenwärtiger Strafgesetzgebung ohne besonderen Einfluß für die materielle Beurtheilung und hat nur mehr im Strafprozesse (Competenz, Verhaftung) eine gewisse Bedeutung, die sie ebenfalls in Bälde verlieren dürfte (Note 12).

7. Glaubt das Gericht beim Versuch unter den Mindestbetrag der auf das vollendete Verbrechen oder Vergehen angedrohten Freiheitsstrafe herabgehen zu sollen, so kömmt für den Fall die Voraussetzungen einer erhöhten Freiheitsstrafe gegeben sind, die Bestimmung des § 53 bezüglich des hienach zulässigen Höchstbetrages mit § 44 Abs 1 des R.St.G.B. zur Anwendung. In Ansehung des zulässigen Mindestbetrages gilt aber auch hier, daß niemals das nach den Grundsätzen des § 44 des R.St.G.B. mögliche Strafminimum erkannt werden darf, sondern immer eine höhere Strafe (Note 5).

Das Gleiche obwaltet bei der Beihülfe.

Bestimmt das Gesetz beim Vorhandensein „mildernder Umstände" oder „eines minder schweren Falles" eine mildere Strafe, so ist diese beim Vorliegen eines Straferhöhungsgrundes nach § 53 zu behandeln, d. h. es ist jedenfalls über den unter besagten Umständen zulässigen Strafmindestbetrag zu erkennen und kann das Doppelte des hiefür zulässigen Höchstbetrages erkannt werden (allg. Verf. d. preuß. G.Aud. v. 6. Nov. 1874 Ziff. 4; Hecker S. 94; Keller K.A. S. 19).

Daß ein „minder schwerer Fall" oder ein Reat „unter mildernden Umständen" mit einem Straferhöhungsgrunde, insbesondere aus § 55 gleichzeitig vorhanden sein können, ist sicherlich nicht zu bezweifeln.

8. Die Worte „für das betreffende Verbrechen oder Vergehen" zeigen, abgesehen davon, daß sie auch für die Straferhöhung bei bürgerlichen Delikten

sprechen (Note 2 zu § 55), wohl ganz unzweideutig, daß eine Straferhöhung bei Uebertretungen nicht für zulässig erklärt werden wollte (Hecker S. 94; contra Keller K.A S. 121). Eine Ausdehnung auf letztere ist bei dem bestimmten Wortlaute des § 53 um so weniger statthaft, als in § 55 ausdrücklich auf § 53 verwiesen ist und gerade dieser die näheren Modalitäten über die Erhöhung festsetzt. —

9. Durch den Ausdruck „das Doppelte erreichen", ist gesagt, daß nicht allenfalls nur bis zum Doppelten der angedrohten Strafe hin erkannt werden dürfe, sondern daß auch das Doppelte selbst noch erkannt werden könne.

10. Wenn nach § 53 die erhöhte Freiheitsstrafe den gesetzlich zulässigen Höchstbetrag der zu verhängenden Strafart nicht übersteigen darf, so folgert daraus, daß bei zeitigem Zuchthaus und zwar sowohl hinsichtlich bürgerlicher wie militärischer Delikte nicht über 15 Jahre, bei Gefängniß bezüglich bürgerlicher Reate nicht über 5 Jahre, bezüglich militärischer Delikte nicht über 15 Jahre, dann bei Festungshaft hinsichtlich bürgerlicher oder militärischer Delikte ebenfalls nicht über 15 Jahre und bei Arreststrafen und zwar bei gelindem und mittlerem Arrest nicht über 6, bei strengem Arrest nicht über 4 Wochen erkannt werden dürfe (Solms S. 58).

Die Ansicht Rubo's (S. 79), daß, wenn bei angedrohtem Arrest die erhöhte Strafe über sechs Wochen betragen würde, statt gelinden oder Stubenarrest auf Festungshaft, statt mittleren oder strengen Arrest auf Gefängniß zu erkennen sei, beruht auf der (wohl irrthümlichen) Annahme, daß die Arreststrafe keine eigene militärische Strafart sei (Note 2 zu § 19). Es dürfte daher auch hier das Correkte sein, daß, wo im Gesetz Arrest (sei es allgemein, sei es eine spezielle Arrestart) allein angedroht ist, die erhöhte Strafe niemals den für diese Arrestart (6 resp. 4 Wochen) gesetzlich zulässigen Höchstbetrag übersteigen darf. Hiefür spricht auch sicherlich das bei § 53 vorkommende Allegat des § 24 (Hecker S. 95).

Ist jedoch Arreststrafe wahlweise mit Gefängniß oder Festungshaft angedroht, so hat es der Richter ohnehin in der Hand, auf welche Strafart er erkennen will; denn der zulässige Höchstbetrag, um den es sich hier überhaupt nur handelt, ist dann ohnehin ein höherer, als wenn Arreststrafe allein angedroht ist. Die obligatorische Erhöhung muß aber in diesem Falle stets an der Arreststrafe (Minimum) erfolgen. Wählt der Richter die Gefängnißstrafe, so kann er ohne Verletzung des § 53 gegebenen Falles auf 43 Tage erkennen und muß nicht etwa jedenfalls 44 Tage aussprechen. Anders liegt die Sache, wenn nur Gefängniß und Festungshaft wahlweise angedroht sind (Note 5 Abs. 2).

11. Die bei § 53 allegirten §§ 16, 17 u. 24 des M.St.G.B. schließen die Zuchthausstrafe, welche auch nach dem M.St.G.B. wegen militärischer Delikte gegen Personen des Soldatenstandes erkannt werden kann, wie schon in Note 4 bemerkt, von der Straferhöhung nicht aus. Ebenso ist durch diese Allegate die Anwendung der Straferhöhung des § 55 auf bürgerliche, mit Zuchthaus, Gefängniß oder Festungshaft bedrohte Verbrechen und Vergehen nicht ausgeschlossen. (Das Nähere hierüber siehe bei § 55 Note 2).

12. Nachdem für die Qualifikation als Verbrechen oder Vergehen nur der Höchstbetrag der angedrohten Strafe maßgebend ist (Note 22 zu § 1), die in den §§ 55, 103 Abs. 2, 115, 125 und 136 im Zusammenhalte mit § 53 des M.St.G.B. gegebenen Bestimmungen über Erhöhung der Strafen aber zweifellos

als solche Strafandrohungen erscheinen, auf Grund deren der Höchstbetrag der ohne den Straferhöhungsmoment angedrohten Freiheitsstrafe um das Doppelte erhöht werden kann, — so folgt hieraus, daß in jenen Fällen, in denen das konkrete Verschulden mit Rücksicht auf die für dasselbe ohne den Erhöhungsgrund angedrohte Strafe (Gefängniß oder Festungshaft bis zu 5 Jahren) nur ein Vergehen war, dasselbe dann ein Verbrechen bildet, wenn der Höchstbetrag dieser Strafe unter Anwendung des § 53 dadurch, daß bis auf das Doppelte der für das betreffende Vergehen angedrohten Freiheitsstrafe erkannt werden kann, fünf Jahre übersteigen würde. Solches würde z. B. zutreffen, wenn das betr. Reat an sich mit Gefängniß oder Festungshaft von 1—3 Jahren bedroht wäre und wegen eines der Punkte des § 55 die Strafe zufolge § 53 bis auf das Doppelte des Höchstbetrages, d. i. bis auf 6 Jahre erhöht werden kann. Hier erscheint im Höchstbetrage 6 Jahre Gefängniß oder Festungshaft angedroht und darnach qualifizirt sich auch die an sich als Vergehen erscheinende That zum Verbrechen, wenn auch das Gericht von der Befugniß, über 5 Jahre zu erkennen, thatsächlich keinen Gebrauch macht.

Dieses ist namentlich in Bezug auf Competenz der Gerichte, Verhaftung, Zusammensetzung der Geschwornenbank und des Gerichtshofes, Vertheidigung u. s. w. vom erheblichsten Belange (Verh. des Gesetzgebungs-Aussch. d. bayer. K. d. Abg. zur revid. M.St.G.O. II. Prot. vom 19. Sept. 1872 S. 9). —

§ 54. (E. 65.)

Wenn mehrere zeitige Freiheitsstrafen zusammentreffen, so ist auf eine Gesammtstrafe nach den Vorschriften des Deutschen Strafgesetzbuches zu erkennen. Dieselbe darf in keinem Falle den gesetzlich zulässigen Höchstbetrag der zu verhängenden Strafart übersteigen. Ist die Gesammtstrafe wegen Zusammentreffens militärischer Verbrechen und Vergehen mit bürgerlichen Verbrechen und Vergehen zu erkennen, so ist der Höchstbetrag der Strafe wegen letzterer durch die Vorschriften des Deutschen Strafgesetzbuches bestimmt.

Bestehen die zusammentreffenden Freiheitsstrafen nur in Arreststrafen, so darf auch die Gesammtstrafe nur in Arrest bestehen. Sind die Arreststrafen ungleichartige, so gilt Ein Tag strengen Arrestes gleich zwei Tagen mittleren Arrestes, ein Tag mittleren Arrestes gleich zwei Tagen gelinden Arrestes.

Die Verurtheilung zu einer Gesammtstrafe schließt die Verurtheilung zu einer Ehrenstrafe nicht aus, wenn diese auch nur neben einer der verwirkten Einzelstrafen zulässig oder geboten ist.

1. Dieser § ist nächst dem vorhergehenden und bezw. nachfolgenden Paragraphen sicherlich einer der bestrittensten des ganzen Gesetzbuches. Es dürfte indeß an der Hand der Entstehungsgeschichte desselben und bei richtiger Würdigung des dermaligen Strafensystems des Gesetzes kaum besonders schwer fallen,

besagtem Paragraphen eine der Absicht des Gesetzgebers entsprechende Auslegung zu geben.

Der gegenw. § 54 lautete in seinem hieher zunächst einschlägigen Abs. 1 Satz 1 des Reg.Entw. (§ 65) wie folgt:

„Wenn mehrere zeitige militärische Freiheitsstrafen zusammentreffen, so ist in allen Fällen auf eine Gesammtstrafe nach den Vorschriften des St.G.B. f. d. D. R. zu erkennen." (Drucksache Nr. 5 S. 15).

In dieser Beziehung äußern sich die Motive zum Regierungs-Entwurf nachstehend:

„Eine Bestimmung wegen der idealen Konkurrenz war für den Entwurf „nicht geboten. Es bewendet ohne Weiters bei der in § 73 des St.G.B. f. d. D. R. „gegebenen Vorschrift. Ausweislich derselben kommt bei idealer Konkurrenz nur „dasjenige Gesetz, welches die schwerste Strafe und bei ungleichen Strafarten das„jenige Gesetz, welches die schwerste Strafart androht, zur Anwendung."

„Auch in Betreff der realen Konkurrenz will der Entwurf im Allge„meinen die im § 74 des R.St.G.B. aufgestellten Grundsätze festhalten.

„In Uebereinstimmung mit diesem § 74 soll bei realer Konkurrenz auch nach „dem Entwurfe auf eine Gesammtstrafe erkannt werden, die in einer Erhöhung „der verwirkten schwersten Strafe, bei dem Zusammentreffen ungleichartiger Frei„heitsstrafen in einer Erhöhung der ihrer Art nach schwersten Strafe besteht.

„Der Entwurf weicht von dem St.G.B. f. d. D. R. nur darin ab, daß „er bei realer Konkurrenz **ausnahmslos** eine **Gesammt**strafe eintreten lassen will, „während das bürgerliche St..G.B. allerdings in zwei Fällen von „einer solchen absieht.

„Nach § 75 des St.G.B. soll nämlich, wenn Festungshaft **nur mit** Ge„fängniß zusammentrifft, auf jede dieser Strafarten gesondert **und nach** § 77 „daselbst, wenn Haft mit einer anderen Freiheitsstrafe zusammentrifft, gleichfalls „auf jede dieser Strafarten gesondert erkannt werden.

„Der Entwurf hält aber diese beiden Ausnahmen **nur** durch „das **Strafensystem** jenes Gesetzbuches für bedingt. Er glaubt zugleich, „daß die Strafvollstreckung sich wirksamer erweisen werde, wenn nur Eine Strafe „zur Vollstreckung gelangt, als wenn beispielsweise mehrjährige Festungsarbeits„strafe und etwa 8tägiger gelinder Arrest nach einander zu verbüßen wären. „Aus diesem Grund schreibt § 65 (des Entwurfs) vor, daß, wenn mehrere zei„tige militärische Freiheitsstrafen zusammentreffen, in **allen***) Fällen eine Ge„sammtstrafe nach den Vorschriften des St.G.B. f. d. D. R. zu erkennen sei" (M. S. 84). —

Wenn nun die ursprüngliche Fassung des Entwurfs zusammengehalten wird mit dem nunmehrigen § 54 Abs. 1 Satz 1, so finden sich zwei wesentliche Unterschiede. Zunächst ist bei dem Passus des Entwurfes: „Wenn mehrere zeitige militärische Freiheitsstrafen zusammentreffen" das Wort **„militärische"** abgestrichen worden. Ebenso sind aber auch in dem weiteren Passus „so ist in allen Fällen auf eine Gesammtstrafe nach den Vorschriften des St.G.B. f. d. D. R.

---

*) In den Motiven selbst durchschossen gedruckt.

zu erkennen", die Worte **„in allen Fällen"** in Wegfall gekommen (Drucksache Nr. 90 S. 13).

Ersterer Abstrich erklärt sich daraus, daß in der Reichstagskommission (I. Lesung) das Strafensystem des Reg.-Entwurfes, welches zunächst nur „militärische Freiheitsstrafen" kannte und bestimmte, daß gegen Personen des Soldatenstandes, so lange nicht Zuchthaus verwirkt ist oder mit der Verurtheilung deren Ausscheiden aus dem Militärverbande sonst eintritt, auch die auf Grund des bürgerlichen St.G.B. erkannten Strafen in militärische Freiheitsstrafen umgewandelt werden sollen — verworfen und durch Annahme der Strafarten des „Gefängnißes" und der „Festungshaft" des **bürgerlichen St.G.B.** auch für **militärische** Delikte, auf das Strafensystem des bürgerlichen St.G.B. zurückgegriffen worden ist (s. Note 13 zu § 1).

Mit diesem Augenblicke war aber der Ausdruck „militärische Freiheitsstrafen" in § 65 des Entwurfes (§ 54) nicht mehr richtig und mußte deßhalb zum Abstriche gelangen.

Innig mit diesem Wechsel des Strafensystems hängt nun aber der Fortfall der Worte: „in allen Fällen" zusammen.

Wie nämlich in den Motiven zum Reg.Entw. ausdrücklich bemerkt wurde, hatten diese Worte ausschließlich den Zweck, zum gesetzlichen Ausdruck zu bringen, daß im Militärstrafgesetzbuche von den Vorschriften der §§ 75 und 77 des bürgerlichen St.G.B., wonach beim Zusammentreffen von Gefängniß und Festungshaft oder von Haft und einer anderen Freiheitsstrafe auf Festungshaft und bezw. Haft gesondert zu erkennen ist, eine Ausnahme zu schaffen und beim Zusammentreffen „militärischer" zeitiger Freiheitsstrafen **stets** auf eine **Gesammtstrafe** zu erkennen sei, zu welcher Ausnahme man — wie die Motive sagen — zunächst nur durch das von dem **Strafensysteme des bürgerlichen St.G.B.** verschiedene **Strafensystem des Entwurfes** bestimmt wurde.

Mit dem Wegfall des Strafensystems des Entwurfs erschien aber von selbst auch der Grund weggefallen von den §§ 75 u. 77 des St.G.B. f. d. D. R., ferner noch eine Ausnahme zu machen und so kam es, daß damit auch die Worte des Entwurfs: „in allen Fällen", durch welche jene Ausnahme präzisirt werden sollte, in Fortfall zu kommen hatten.

Hiefür spricht insbesondere der Charakter der Festungshaft. Mit der Herübernahme dieser in Ansehung der Beschränkung der persönlichen Freiheit sowie des guten Rufes für den Verurtheilten milderen Strafart aus dem bürgerlichen St.G.B. in das gegenwärtige Gesetz erschiene es kaum angängig, wenn dieselbe beim Zusammentreffen mit einer Gefängnißstrafe, in diese, welche, als der Art nach schwerer, immer die Einsatzstrafe zu bilden hat, ganz aufgehen müßte, was nach dem bürgerlichen St.G.B. nur beim Zusammentreffen der „Festungshaft" mit der entehrenden und weit intensiveren Zuchthausstrafe der Fall ist.

Bei dieser Sachlage und in Anbetracht, daß außer den berührten beiden Abstrichen in Satz 1 des § 65 des Entw. auch der gegenwärtige, neu geschaffene Satz 3 Abs. 1 des nunmehrigen § 54 nur ebenfalls sich als eine aus dem Wechsel des Strafensystems sich mit Nothwendigkeit ergebende Maßnahme des Gesetzgebers darstellt, bedürfte es kaum der näheren, übrigens vollkommen zutreffenden

und authentischen Geschichtserzählung Rubo's über die Entwicklnng des § 54, um daraus vollständig klar zu ersehen, daß die Worte „in allen Fällen" nicht etwa aus redaktioneller Laune oder Unüberlegtheit, sondern in der unverkennbaren vollen Absicht gestrichen wurden, dadurch, entgegen dem Wortlaut und der Intention des Entwurfes — vgl. die keiner Mißdeutung fähigen obigen Motive — die Zulässigkeit der §§ 75 und 77 des R.St.G.B. auch für das Militärstrafrecht zur unbedingten Anerkennung zu bringen.

In dieser Weise ist daher — wenn anders die Interpretation den hier zweifellosen Absichten des Reichstages entsprechen soll — der Satz „auf eine Gesammtstrafe nach den Vorschriften des deutschen St.G.B. (und nicht „nach der Vorschrift des § 74 des deutschen St.G.B." allein), zu erkennen" — mithin auch unter den Einschränkungen der §§ 75 und 77 l. c. — auszulegen (Gleicher Ansicht ist Brauer S. 83; Rubo in eingehender nnd sachkundiger Auseinandersetzung S. 80; Weiffenbach S. 47; Solms S. 60 und Bender S. 44; dagegen Herbst S. 57, Keller K.A. S. 21 u. Hecker S. 97). Die Meinung, daß die Bestimmungen der §§ 75 und 77 über gesondert zu verhängende Strafen sich nicht mit den militärischen Verhältnissen vertrage, scheint zu ignoriren, daß sich dann überhaupt das Strafensystem des bürgerlichen St.G.B. mit seiner Gefängniß- und Festungshaft nicht mit den militärischen Verhältnissen vereinbaren lasse. Letzteres ist aber dadurch widerlegt, daß sich die Reichsregierung schließlich zur Aufnahme dieses Strafensystems in das M.St.G.B. entschlossen hat, damit sich aber auch allen, wenn auch noch so unliebsamen Konsequenzen daraus und insbesondere der vorwürfigen um so weniger wird entziehen können, als mit Rücksicht auf die weggefallene „militärische Freiheitsstrafe" des Entwurfs beim Zusammentreffen von ausschließlich bürgerlichen Delikten, von welchen wegen des einen „Gefängniß", wegen des andern „Festungshaft" verwirkt ist, die letztere auch gegen Militärpersonen, selbst bei gegentheiliger Interpretation des § 54 gesondert von der Gefängnißstrafe vollstreckt werden müßte und so doch das Prinzip der Gesammtstrafe nicht völlig rein durchgeführt werden könnte, was nach dem Strafensysteme des Entwurfs insoferne ganz anders war, als demselben zufolge die bürgerlichen Strafen in „militärische" umgewandelt werden mußten.

Ueberdieß kömmt hinzu, daß bei der Art und Weise des Strafvollzugs der Gefängniß- und Festungshaft, wie er insbesondere dem Strafvollzugsreglement für das preuß. Heer zu Grunde liegt und wonach beide Strafarten an einem und demselben Orte vollzogen werden können (vgl. auch die in dieser Hinsicht ähnliche bayerische allerh. V.O. vom 9. März 1879 über die Verpflegung der Militärgefangenen), auch keine besonderen Inkonvenienzien für die militärischen Verhältnisse in Ansehung der Strafvollstreckung sich ergeben.

Nach Solms (a. a. O.) ist das k. pr. Gen.Aud. ebenfalls auf die hier vertretene Ansicht, wie es scheint, zurückgekommen.

2. Wie schon in Note 1 erwähnt, hat § 54 nur auf reale Konkurrenz Anwendung. Die Fälle der idealen Konkurrenz werden nach § 73 d. R.StG.B behandelt.

Hienach ist bei der sog. idealen Konkurrenz nur dasjenige Strafgesetz zur Anwendung zu bringen, welches die schwerste Strafe und bei ungleichartigen Strafen jenes, welches die schwerste Strafart androht. Bei gleichartigen Strafen greift dasjenige Gesetz Platz, welches dem angedrohten Höchstbetrage nach die

schwerste ist. Sind die Strafen im zulässigen Höchstbetrage gleich, so kömmt jenes Gesetz zur Anwendung, welches dem Mindestbetrage nach das schwerere ist. Läßt das strengere Gesetz gleichzeitig im Mindestbetrage ein geringeres Strafmaß zu, als das im Höchstbetrage mildere, so kömmt nach dem keiner Mißdeutung fähigen Wortlaute des § 73 gleichwohl nur ein Strafgesetz, d. i. das dem Höchstbetrage nach schwerere zur Anwendung, der Richter wird aber in der Regel das im milderen Gesetze angedrohte höhere Strafminimum nicht unterschreiten. Daß er solches indeß unbedingt nicht kann, dürfte nach der Fassung des § 73 und dem Wesen der dortselbst ausschließlich zum Ausdruck gekommenen Absorptionstheorie zu verneinen sein (conf. die hiemit übereinstimmenden Erkenntnisse des Reichsgerichts v. 7. April 1881, 5. Januar 1882, 17. April 1882 (vereinigte Strafsenate) und 8. Februar 1883; Entscheid. Bd. 4 S. 218, Bd. 5 S. 420, Bd. 6 S. 180, Bd. 8 S. 84; Schwarze S. 302: Olshausen S. 325; contra: Erk. d. bayer. G.Aud. v. 9. Januar 1884).

3. § 54 spricht nur vom Zusammentreffen mehrerer zeitiger Freiheitsstrafen.

Trifft mit einer lebenslänglichen Zuchthaus- oder Gefängnißstrafe eine zeitige Gefängniß- oder Festungshaftstrafe zusammen, so unterbleibt eine Gesammtstrafe überhaupt und bleibt die minder schwere zeitige Strafe unvollstreckt. Trifft mit einer lebenslänglichen Gefängnißstrafe eine zeitige Zuchthausstrafe oder mit einer lebenslänglichen Festungshaft eine zeitige Gefängnißstrafe zusammen, so ist ebenfalls auf jede Strafart gesondert zu erkennen und vorerst die zeitige Zuchthaus- resp. Gefängnißstrafe zu vollziehen und dann mit dem Vollzuge der lebenslänglichen Gefängnißstrafe bezw. Festungshaft fortzufahren (Keller S. 102).

4. Das Wort „Freiheitsstrafen" ist in § 54 Abs. 1 Satz 1 allgemein und nicht etwa nur im Sinne des § 16 des M.St.G.B. gemeint. Wäre letzteres der Fall, so würden insbesondere in Bezug auf das Zusammentreffen von wegen militärischer Verbrechen verwirkten Zuchthausstrafen mit wegen militärischen oder bürgerlichen Delikten verwirkten Gefängniß-, Festungshaft- und Arreststrafen keine Bestimmung getroffen sein. Daß aber auch das Zusammentreffen von Freiheitsstrafen wegen bürgerlicher Reate mit solchen wegen militärischer Delikte in § 54 Satz 1 getroffen worden sein müsse, dies dürfte durch Satz 3 des § 54 Abs 1 wohl genügend erwiesen sein. Bei Konkurrenz von Haft mit einer wegen eines militärischen Delikts verwirkten Zuchthaus-, Gefängniß-, Festungshaft oder Arreststrafe ist auf die Haft gesondert zu erkennen. — (Keller K.A. S. 20; Solms S. 60; Beschlüsse des k. preuß. G.A. v. 28. März 1873 u. 6. Nov. 1874; Erk. d. k. bayer. G.Aud. v. 12. April 1876).

5. Die nach § 54 sich ergebenden Fälle realer Konkurrenz lassen sich in Kurzem an der Hand der §§ 74—79 des bürgerlichen R.St.G.B. im Nachstehenden zusammenfassen:

a) Trifft zeitige Zuchthausstrafe (gleichviel ob wegen bürgerlichen oder milit. Verbrechens erkannt) mit zeitiger Gefängniß-, Festungshaft oder Arreststrafe (gleichviel ob die erstern beiden Strafarten wegen bürgerlicher oder militärischer Delikte verwirkt sind) zusammen, so ist — gegebenen Falles unter Beachtung des in Note 6 Gesagten — auf eine Gesammtstrafe zu erkennen, welche in einer Erhöhung der

Zuchthausstrafe besteht, wobei jedoch 15 Jahre Zuchthaus nicht übersteigen werden dürfen und das Maß der Gesammtstrafe den Betrag der verwirkten Einzelnstrafen nicht erreichen darf, was beim Zusammentreffen der Zuchthausstrafe mit Gefängniß oder Festungshaft nur unter Zuhilfenahme des in § 21 des R.St.G.B. enthaltenen Geltungsverhältnisses bewirkt werden kann. Beim Zusammentreffen von Zuchthausstrafen mit Arreststrafen wird es beim Mangel eines Geltungsverhältnisses in dieser Beziehung am praktischesten sein, die allerdings im Gesetze selbst nirgends begründete Unterscheidung zu machen, daß Stubenarrest und gelinder Arrest der Festungshaft, mittlerer und strenger Arrest dagegen der Gefängnißstrafe gleichstehe. Hievon ausgehend, dürfte alsdann durch das Geltungsverhältniß des § 21 des R.St.G.B. die entsprechende Erhöhung der als Einsatzstrafe geltenden Zuchthausstrafe zu erreichen sein (Keller K.A. S. 21; Hecker S. 99; Solms S. 60; Beschl. d. k. preuß. G.Aud. v. 28. März 1873).

b) Treffen mehrere zeitige Freiheitsstrafen im Sinne des § 16 des M.St.G.B. zusammen, so können sich folgende Fälle ergeben:

α) Beim Zusammentreffen von Gefängniß mit Festungshaft ist nach dem in Note 1 Erörterten in Gemäßheit des § 75 des R.St.G.B. auf gesonderte Strafen zu erkennen, gleichviel ob dieselben oder die eine oder andere von ihnen wegen bürgerlicher oder wegen militärischer Reate verwirkt wurde.

β) Trifft Gefängniß mit Gefängniß zusammen, und zwar beide Strafen wegen militärischer Delikte erkannt, so ist die der Dauer nach schwerste verwirkte Strafe nach § 74 zu erhöhen, wobei das Maß der Gesammtstrafe den Betrag der verwirkten Einzelnstrafen nicht erreichen und 15jähriges Gefängniß nicht übersteigen darf.

Sind die zusammentreffenden Gefängnißstrafen theils wegen militärischer, theils wegen bürgerlicher Reate verwirkt, so ist im Allgemeinen das Verhältniß das Gleiche, nur darf, wenn mehrere bürgerliche Reate mit einem oder mehreren militärischen Delikten zusammentreffen, die Gesammtstrafe aller bürgerlichen Reate 10jähriges Gefängniß nicht übersteigen, ohne daß deshalb ein Hinderniß bestünde, daß die Gesammtstrafe wegen der militärischen und bürgerlichen Delikte gegebenen Falles bis zu 15 Jahren erkannt werde (Note 6).

γ) Trifft Festungshaft mit Festungshaft, gleichviel, ob wegen bürgerlicher oder militärischer Delikte verwirkt, zusammen, so besteht das nämliche Verhältniß, wie oben sub β beim Zusammentreffen von Gefängniß mit Gefängniß, nur daß beim Zusammentreffen mehrerer bürgerlicher, mit Festungshaft bestrafter Reate mit solchen militärischen Delikten, der Höchstbetrag der Gesammtstrafe wegen der bürgerlichen Reate bis zu 15jähriger Festungshaft erkannt werden kann.

δ) Trifft Arrest mit Gefängniß oder Festungshaft, sei es, daß die letzteren Strafarten wegen militärischer, sei es, daß sie wegen bürgerlicher

Reate verwirkt sind, — zusammen, so entsteht allerdings eine nicht zu unterschätzende Schwierigkeit.

Nach dem Entwurfe mit seinem Strafsysteme der Festungsstrafe (Festungsarbeitsstrafe und Festungsarrest) und des Arrestes bestand wohl dieses schwierige Verhältniß nicht. Solches ergibt sich aus den Motiven zu § 65 des Entwurfes (nun § 54), indem es dortselbst u. A. heißt:

„Der Entwurf kennt an und für sich nur Eine Art militärischer Freiheitsstrafe. Auch im Verhältniß zur Festungsstrafe unterscheidet sich nach Auffassung des Entwurfs jede Arrestart nur durch die Größe des Maßes von jener . . . .

Treffen daher Festungsstrafen allein oder mit Arreststrafen zusammen, so ergibt sich das Gesammtmaß aller Einzelnstrafen durch Zusammenzählen der einzelnen Strafmaße. Eines besondern Geltungsverhältnisses bedarf es in einem solchen Falle mithin nicht, um bei Feststellung der Gesammtstrafe vorzubeugen, daß dieselbe den Betrag der verwirkten Einzelnstrafe erreiche oder übersteige" ɪc.

Durch das Aufgeben der Festungsstrafe und die Hereinziehung des Gefängnisses und der Festungshaft (zwei unter sich ebenfalls verschiedene Strafarten) in das gegenwärtige Strafensystem wurde nun auch hier der frühere Standpunkt des Entwurfs verrückt und erschien ein Geltungsverhältniß der Arreststrafe zur Gefängniß- und Festungshaft wünschenswerth.

Gleichwohl beliebte man im Reichstage, sei es absichtlich, sei es aus Uebersehen, kein solches Geltungsverhältniß festzustellen und so erübrigt nach der gegenwärtigen Lage der Gesetzgebung allerdings nichts anderes, als zur Ausfüllung dieser offenbaren Lücke die Arreststrafe beim Zusammentreffen mit Gefängniß oder Festungshaft als eine innerhalb des Gattungs-Begriffes „Freiheitsstrafe" (§ 16) fallende, von unten nach oben sich an die Gefängniß- und Festungshaftstrafe anschließende (wenn auch im Vollzuge von diesen verschiedene) Strafart aufzufassen (Note 3 zu § 19), — und zwar wie oben zu Note 5a angeführt, in der Weise, daß strenger und mittlerer Arrest der Gefängnißstrafe und gelinder und Stubenarrest der Festungshaft gleichgewerthet werden (§ 17 und § 54 Abs. 2 des R.M.St.G.B. und § 21 des R.St.G.B.

Aus dieser Eigenschaft des Arrestes als einem der Gattung nach mit der Gefängniß- und Festungshaftstrafe unter dem Begriffe „Freiheitsstrafe" zusammenfallenden Strafmittel folgert aber, daß beim Zusammentreffen von mittlerem oder strengen Arrest mit Gefängniß diejenige, welche ihrer Dauer nach die schwerste ist, als Einsatzstrafe zu erachten und nach § 74 des R.St.G.B. zu erhöhen ist.

Ist die Dauer der verwirkten Gefängnißstrafe höher als sechs Wochen, so kann auch bei Konkurrenz eines mittleren oder strengen Arrestes nur jene die Einsatzstrafe begründen.

Beträgt dagegen die Gefängnißstrafe 6 Wochen oder weniger (was

nur bei gemeinen Delikten vorkommen kann), so wird, falls die verwirkte konkurrirende mittlere oder strenge Arreststrafe ihrer Dauer nach schwerer ist als jene, diese Arreststrafe als Einsatzstrafe zu behandeln und zu erhöhen sein.

Immerhin erfordert es Umsicht der aburtheilenden Gerichte, um in Anbetracht der hier einmal obwaltenden, unverkennbar nur durch eine mangelhafte Vorschrift des § 54 sich ergebenden Schwierigkeiten weder den Verurtheilten zu benachtheiligen, noch das militärische Interesse (insbesondere durch Aufgehenlassen des mittleren oder strengen Arrestes in der Gefängnißstrafe) zu schädigen (conf. Beschl. d. pr. G.Aud. v. 28. März 1873; Keller K.A. S. 21; Solms S. 60; Hecker S. 100 u. Erk. d. bayer. G.Aud. v. 10. Nov. 1880).

In ähnlicher Weise ist zu verfahren beim Zusammentreffen von Festungshaft mit Arrest (s. oben).

c) Trifft Haft mit Zuchthaus, Gefängniß, Festungshaft oder Arrest zusammen, so ist auf erstere stets gesondert zu erkennen (§ 77 des R.St.G.B.).

d) Treffen nur Arreststrafen zusammen, so ist nach § 74 des R.St.G.B. auf Gesammtstrafe zu erkennen, wobei jedoch, wenn die Arreststrafen ungleichartige sind, Ein Tag strengen Arrestes gleich zwei Tag mittleren Arrestes und Ein Tag mittleren Arrestes gleich zwei Tag gelinden Arrestes gilt (§ 54 Abs. 2).

Bei Portepée-Unteroffizieren und bei Offizieren können ungleichartige Arreststrafen nicht vorkommen (§§ 20 und 22).

6. Satz 3 des Abs. 1 des § 54 ist im Entwurfe nicht enthalten gewesen und erst in der Reichstagskommission in Folge des geänderten Strafensystems aufgenommen worden.

Es sollte durch denselben nur das Prinzip des § 74 Abs. 3 des R.St.G.B. gewahrt werden, wonach beim Zusammentreffen mehrerer Gefängnißstrafen das Gesammtmaß der Einzelnstrafen zehn Jahre nicht übersteigen darf. Nachdem nun im M.St.G.B. bis auf 15 Jahre zeitiges Gefängniß erkannt werden kann, so wollte durch besagten Satz 3 für den Fall des Zusammentreffens von militärischen Delikten mit mehreren bürgerlichen Delikten verhütet werden, daß die wegen letzterer, d. h. wegen der bürgerlichen Delikte verwirkten Einzelnstrafen zusammen 10 Jahre nicht übersteigen. Daß die wegen der militärischen und bürgerlichen Delikte eintretende Gesammtstrafe ebenfalls nicht über 10 Jahre gehen dürfe, ist in § 54 Abs. 1 Satz 3 durchaus nicht ausgesprochen.

Wollte man mit Brauer (S. 83) annehmen, nach § 54 Abs. 1 Satz 3 dürfe in allen Fällen der Konkurrenz eines militärischen Delikts mit einem bürgerlichen Reate, dann, wenn das letztere das schwerere ist, d. h. die Einsatzstrafe begründet, nicht über 10 Jahre Gefängniß erkennen, so käme man zu dem eigenthümlichen Ergebnisse, daß Jemand, welcher mehrere militärische Delikte begangen hat, wegen welcher er nach den Grundsätzen der realen Konkurrenz bis zu 15 Jahren Gefängniß verurtheilt werden könnte, nur noch ein bürgerliches Delikt, das wegen seiner Schwere die Einsatzstrafe begründet, zu verüben braucht, um dann nur bis zu 10 Jahren Gefängniß verurtheilt werden zu können.

Der Ausdruck des Gesetzes „so ist der Höchstbetrag der Strafe wegen letzterer“ beweist deutlich, daß hier nur der Fall ins Auge gefaßt ist, bei welchem neben einem oder mehreren militärischen Delikten mehrere bürgerliche Reate konkurriren (s. auch Rubo S. 91; Solms S. 60; Keller K.A. S. 20; Hecker S. 102).

7. Daß, wie in § 54 Abs. 2 geschehen, beim Zusammentreffen von nur Arreststrafen die Gesammtstrafe auch nur in Arrest bestehen dürfe, glaubte um so mehr bestimmt werden zu sollen, als die Vorschrift von § 79 Thl. I des preuß. M.St.G.B., daß in einem solchen Falle die Gesammtstrafe auch in Festungsstrafe bestehen könne, sich als zu hart erwiesen hat (M. S. 84). Demnach kann auch beim Zusammentreffen von noch so viel, nur mit Arrest bestraften militärischen Delikten niemals über 6 resp. 4 Wochen hinaus auf Gefängniß oder Festungshaft erkannt werden. Diese Bestimmung des § 54 ist deßhalb zugleich auch der klarste Beweis, daß die Arreststrafe gegenüber der Gefängnißstrafe und Festungshaft, wenn gleich mit diesen unter dem Begriffe „Freiheitsstrafe“ zusammenfallend, dennoch eine besondere Strafart ist (Note 2 zu § 19; Erk. d. bayer. Gen.Aud. v. 23. Dez. 1874. Bezüglich der gesonderten Strafe von Haft und Gefängniß oder Festungshaft siehe Erk. d. bayer. Gen.Aud. v. 12. April 1876, Beschl. d. pr. Gen.Aud. v. 28. März 1873 Nr. 8).

7a. Im Urtheile ist in den Fällen realer Konkurrenz bestimmt zum Ausdruck zu bringen, welche Strafe für jedes einzelne der konkurrirenden Reate arbitrirt wurde und welche dieser Einzelnstrafen als Einsatzstrafe in Betracht kömmt, indem sonst eine Prüfung, ob den Vorschriften des § 74 entsprechend verfahren wurde, nicht möglich wäre. Es ist dies auch ferners deshalb nicht zu unterlassen, damit bei einem neben Gefängnißstrafe erlassenen Ausspruche des Verlustes der bürgerlichen Ehrenrechte controlirt werden kann, ob gerade wegen desjenigen Reates, wegen dessen die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte zulässig ist, Gefängniß von mindestens 3 Monaten ausgesprochen wurde. Daß im Tenor des Erkenntnisses sämmtliche real konkurrirende Reate namentlich zu bezeichnen sind, versteht sich schon in Ansehung des Rückfalles von selbst (Keller K.A. S. 20 u. 21; Erk. d. bayer. G.Aud. vom 11., 21. u. 31. Januar 1873, 23. Oktober 1873 und 27. April 1877).

7b. Zeitlich getrennte Handlungen sind als eine nach dem höchsten Grade ihrer Strafbarkeit zu beurtheilende That zu erachten, wenn sie gleichartig sind und entweder ausdrücklich thatsächlich festgestellt ist oder aus der Feststellung mit Nothwendigkeit sich ergibt, daß sie als Ausfluß eines und desselben rechtswidrigen Entschlusses aufzufassen sind; dieß ist bei Suborbationsverletzungen selbst dann der Fall, wenn sie zum Theil gegen mehrere, mit der Erreichung desselben Zweckes beschäftigte Vorgesetzte gerichtet waren (Erk. des bayer. G.Aud. vom 21. Juni 1873, 15. März 1876, 4. Sept. 1878 u. 23. Februar 1882; vergl. hiezu Erkennt. d. Reichsgerichts vom 28. Januar 1884, Entscheid. Bd. 10 S. 53, welches den Schwerpunkt darin zu finden scheint, daß die verschiedenen, dem nämlichen Entschlusse entsprungenen Handlungen sich auch gegen ein und dasselbe Objekt, gegen ein und dasselbe Rechtsgut richten).

7c. Eine vom Gerichte wegen eines der konkurrirenden Reate zuerkannte Disziplinarstrafe darf nicht nach § 74 d. R.St.G.B. in die zu verhängende Gesammtstrafe einbezogen, überhaupt nicht nach diesem § eingerechnet, sondern kann nach

Analogie des § 77 des cit. Ges. nur selbstständig erkannt werden (Erk. d. bayer. G.Aud. v. 18. März 1876 u. 4. u. 24. Sept. 1878). Solches wird nur dann zutreffend, wenn bei der Hauptverhandlung eines der konkurrirenden Delikte zur reinen Disziplinarübertretung (§ 1 Z. 1 d. D.St.O.) herabsinkt (Erk. des bayer. Gen.Aud. v. 4. u. 28. Sept. 1878 u. 13. Oktober 1880).

8. Nach Vorschrift des St.G.B. f. d. D. R. sollen die, die Strafabmessung im Falle realer Konkurrenz betreffenden Vorschriften auch dann Anwendung finden, wenn, bevor eine rechtskräftig erkannte Strafe verbüßt, verjährt oder erlassen ist, die Verurtheilung wegen einer strafbaren Handlung erfolgt, welche vor der früheren Verurtheilung begangen war. Das M.St.G.B. hat hierin keine Aenderung getroffen. — Verschieden von diesen Konkurrenzfällen sind die Rückfallsfälle (im engern und weitern Sinne), welche zur Voraussetzung haben, daß ein bereits rechtskräftig Verurtheilter dem Urtheile nachgängig neuerdings eine strafbare Handlung (sei es derselben oder anderer Art) begeht. In diesen Fällen hat der Verbrecher auf die günstigere Behandlung nach § 79 des R.St.G.B. keinen Anspruch.

Anlangend die in letzterem § gemeinten Fälle, so greifen hier die Bestimmungen der §§ 74—78 des R.St.G.B. und des § 54 des M.St.G.B. bei Militärpersonen in derselben Weise statt, wie wenn die bezüglichen Straffälle in einem Urtheile zur Erledigung kämen, nur daß, wenn die frühere Strafe bereits theilweise verbüßt ist, solches bei der Gesammtstrafe im neuen Urtheile gegebenen Falles an der Hand des § 21 des R.St.G.B. oder des § 54 Abs. 2 zu berücksichtigen und die in Abrechnung kommende Dauer ersichtlich zu machen sein wird.

§ 79 ist nicht anwendbar, wenn die neue That nach der Verurtheilung wegen der Erstern begangen wurde, auch wenn wegen dieser die Nichtigkeitsbeschwerde eingelegt und dieselbe z. Zt. der Begehung der neuen That noch nicht entschieden war (Erk. d. Reichsg. v. 10. Jan. 1881, Entsch. Bd. 3 S. 213; Erk. d. b. G.Aud. v. 9. Jan. 1884; Cirk.Schreiben des k. pr. G.Aud. v. 8. Juni 1875).

Im Uebrigen s. das Nähere Oppenhoff S. 216, Schwarze S. 315, Rüdorff S. 279 und Olshausen S. 340.

Wird eine Person des Soldatenstandes, welche zur Erstehung einer Gefängniß- oder Festungshaftstrafe in einer militärischen Strafanstalt sich befindet, wegen einer anderweiten strafbaren Handlung in Gemäßheit des § 79 des R.St.G.B. in eine Zuchthausstrafe verurtheilt, so geht damit der Vollzug der Strafe an die bürgerlichen Behörden über (§ 15; bayer. K.M.R. v. 16. Dez. 1880 V.O.Bl. Nr. 51 und v. 22. Dez. 1880 Nr. 17827).

9. Die Vorschrift in § 54 Abs. 3 entspricht dem § 76 Abs. 1 des R.St.G.B. und ist eigentlich wohl nur auf die militärischen Ehrenstrafen der Entfernung aus dem Heere, Dienstentlassung, Versetzung in die 2. Klasse und Degradation berechnet. In Ansehung des Verlustes der bürgerlichen Ehrenrechte z. B. in Folge einer Zuchthausstrafe wegen eines militärischen Verbrechens kommen die einschlägigen Paragraphen des bürgerlichen St.G.B. durch das Medium des § 2 gegenwärtigen Gesetzes zur Anwendung (vgl. hieher Note 7a).

Tritt in Folge der Verurtheilung wegen eines militärischen Deliktes die Entfernung aus dem Heere ein, so besteht natürlich nicht Veranlassung, wegen eines anderen konkurrirenden Deliktes bei dem etwaigen Vorhandensein der erforderlichen Voraussetzungen auch noch auf Degradation 2c. zu erkennen (Note 16 zu § 40).

§ 55. (E. 66.)

Auf erhöhte Strafe (§ 53) ist, sofern in diesem Gesetze nicht besondere Bestimmungen getroffen sind, zu erkennen:

1) gegen Vorgesetzte, welche gemeinschaftlich mit Untergebenen eine strafbare Handlung ausführen oder sich sonst an einer strafbaren Handlung Untergebener betheiligen;
2) wenn strafbare Handlungen unter Mißbrauch der Waffen oder der dienstlichen Befugnisse oder während der Ausübung des Dienstes ausgeführt werden;
3) wenn Mehrere unter Zusammenrottung oder vor einer Menschenmenge strafbare Handlungen gemeinschaftlich ausführen.

1. Der gegenwärtige § ist unzweifelhaft einer der weittragendsten des ganzen Militär-Strafgesetzbuches.

Durch seine Bestimmungen in der Ziff. 2 greift derselbe nahezu in alle Abschnitte des speziellen Theiles des Gesetzes ein und ist es daher leicht erklärlich, wenn sich in der Praxis der Militärgerichte gerade zwischen diesem § und den Strafvorschriften der einzelnen militärischen Delikte eine Reihe von Streitfragen entsponnen hat, deren Lösung manchen Schwierigkeiten begegnet.

Eine Vertiefung in die Entstehungsgeschichte der §§ 55 u. 53 und in deren Zusammenhang mit sonstigen einschlägigen Bestimmungen des gegenwärtigen Gesetzes ist indeß geeignet, die meisten der desfallsigen Bedenken zu beseitigen.

Wie die Motive zu gegenw. § (Entw. § 66), welche auf eine besonders klare Fassung kaum Anspruch erheben dürften, entnehmen lassen, ist § 55 zumeist dem § 74 Thl. I des preuß. M.St.G.B. nachgebildet und hat derselbe den Zweck, hauptsächlich mit Rücksicht auf die Erhaltung der Disziplin gewissermaßen „Strafzumessungsgründe" zu schaffen, wodurch der Richter *gesetzlich* gebunden sein sollte, bei Beurtheilung der Strafwürdigkeit des Thäters die in § 55 enthaltenen, die Strafbarkeit der Handlung allgemein *erhöhenden* Momente in Betracht zu ziehen.

Um nun die Aufstellung besonderer einzelner Strafandrohungen für den Fall des Vorhandenseins der Voraussetzungen des § 55 Ziff. 1—3 zu vermeiden, indem hiedurch die Fassung des Gesetzbuches eine durch fortwährende Wiederholungen schleppende würde, glaubte der Gesetzgeber schon im I. Theil des M.St.G.B. in einer *ganz allgemeinen Bestimmung* diejenigen bei Ausmessung der Strafe in Betracht kommenden Gründe im Interesse einfacher Gesetzesredaktion ein für allemal aufnehmen zu sollen, welche, überhaupt eine *höhere* Strafe zu erkennen, dem Richter gebieten (§ 53).

Wenn die Motive sich der Bezeichnung „Strafzumessungsgründe" bedienen, so paßt dieser Ausdruck allerdings nicht ganz auf § 55, da hierin im Zusammenhalte mit § 53 zunächst Vorschriften enthalten sind, welche gestatten, die *ordentliche* Strafe im Höchstbetrage bis um das Doppelte zu übersteigen, während streng juristisch unter „Strafzumessungsgründen" nur jene Momente verstanden werden,

14*

welche bei Ausmessung der Strafe innerhalb des ordentlichen Strafrahmens straferhöhend oder strafmindernd in Würdigung gelangen, was beim Mindestbetrage im Falle des § 53 allerdings zutrifft.

(Im Uebrigen s. in Bezug auf die Ausdrucksweise der Motive auch Note 2.)

Sicher ist indessen, daß von den Gegnern des § 55, welche denselben in seiner Anwendung wider die Absicht des Gesetzgebers aus Aengstlichkeit möglichst einzuengen bestrebt sind, diesem § eine über Gebühr gehende Bedeutung beigelegt wird. Es wird eben von denselben immer das Doppelte des Höchstbetrages der angedrohten Strafe, nie aber der Umstand gewürdiget, daß eine mäßige Straferhöhung, welche in minimo selbst sogar nur 1 Tag oder 1 Monat (Note 5 zu § 53) zu betragen braucht, in der Regel genügen und der Fall, wo bis zum Doppelten des Höchstbetrages oder nur annähernd bis dahin zu gehen ist, zu den allergrößten Seltenheiten gehören wird, so daß sich also der Hauptsache nach die Straferhöhung ohnehin in der Regel innerhalb des Rahmens der für das betreffende Delikt angedrohten ordentlichen Strafe bewegen wird und auf solche Weise mehr oder minder der Ausdruck „Strafzumessungsgründe" wieder zutrifft.

2. Die schwerwiegendste Frage, zu welcher § 55 Veranlassung gibt, besteht darin, ob derselbe nur auf militärische Verbrechen und Vergehen, oder ob er auch auf bürgerliche Delikte Anwendung leidet.

Diese Frage, welche verschieden beantwortet wurde, verdient, als von prinzipieller Bedeutung eine eingehende Untersuchung.

Von vorneherein muß erwähnt werden, wie der Fall, daß durch das Mil.-St.G.B. f. d. D. R. Bestimmungen des bürgerl. St.G.B. in Bezug auf bürgerliche Delikte von Militärpersonen modifizirt wurden, ohne daß hiedurch die betreffenden Handlungen die Qualität militärischer Delikte annehmen, keineswegs neu ist; die §§ 7, 15, 29, 47, 49 u. 127 enthalten beispielsweise mehr oder weniger ganz erhebliche Abänderungen des bürgerl. St.G.B. Es dürfte daher zunächst der Einwand, daß § 55, falls er auch auf gemeinstrafrechtliche Reate Geltung haben sollte, in unzulässiger Weise an den Strafvorschriften des R.St.G.B. für bürgerl. Reate rüttle, welche ja, insoweit sie nicht als militärische Delikte zu gelten haben, gemäß § 3 des M.St.G.B. auch von Militärpersonen verübt, nach den allgemeinen Strafgesetzen zu beurtheilen seien — nicht stichhaltig sein.

Für die hier zur Vertretung kommende Annahme, daß § 55 des M.St.G.B. auch auf bürgerliche Reate Anwendung leide, spricht in erster Linie der Wortlaut des § selbst.

Indem nämlich der Gesetzgeber in § 55, offenbar im Anschluß an das bürgerliche R.St.G.B. (Oppenhoff Note 8 u. 9 zu § 1; Rüdorff S. 102 Note 6) in den Ziffern 1—3 sich durchweg des ganz allgemeinen Ausdruckes „strafbare Handlungen" bedient, ergibt sich, insbesondere aus dem Zusammenhalte mit anderen Paragraphen des M.St.G.B., daß hierunter die bürgerlichen und die militärischen Verbrechen und Vergehen verstanden werden wollten. Wo nämlich beabsichtiget war, im M.St.G.B. für beide Kategorien von Delikten Vorschriften zu geben, gebraucht das Gesetz regelmäßig den Ausdruck „strafbare Handlungen", oder „mit Strafe bedrohte Handlungen", wie z. B. in den §§ 7, 40 Abs. 2 Ziff. 3, 42 Abs. 2, 49 Abs. 2, 115, 116, 143, 147, wogegen im Gesetz bei jenen Paragraphen, welche nur auf militärische Verbrechen oder Vergehen Bezug haben

sollen, solches entweder ausdrücklich bezeichnet ist, wie in den §§ 8, 13, 14, 38, 50, 51, oder der etwaigen Bezeichnung „strafbare Handlungen" eine derartige redaktionelle Stellung gegeben wurde, daß daraus die Einschränkung auf militärische Reate sofort zu ersehen ist, wie dies z. B. in den §§ 9, 113, 126, 136 zutrifft.

Im untrennbaren Zusammenhange mit der bezüglichen Auslegung des § 55 aus dem Wortlaute steht aber hier die Entstehungsgeschichte dieses §.

Indem nun die Motive zu § 55 (S. 66) sagen, daß die Vorschrift dieses § zumeist mit § 74 Thl. I des preuß. M.St.G.B. übereinstimmt (Note 1), ist für die Auslegung des § 55 von selbst auf diesen § 74 hingewiesen.

Letzterer, welcher unter dem Titel „Zumessung der Strafe" eingereiht ist, lautete:

„Bei Zumessung der im Gesetze angedrohten Strafen sollen die höheren Grade derselben jedesmal eintreten:

1) gegen Vorgesetzte, welche an Verbrechen Untergebener Theil nehmen;
2) wenn Verbrechen unter Mißbrauch der Waffen oder der dienstlichen Befugnisse oder während der Ausübung des Dienstes begangen werden;
3) wenn militärische Verbrechen im Kriege oder unter dem Gewehr oder vor versammeltem Kriegsvolk, d. h. vor einer im Dienst oder in dienstlicher Ordnung versammelten Mannschaft von mindestens drei Personen begangen werden;
4) wenn bei militärischen Verbrechen sich Mehrere zusammenrotten oder sich derselben in Gegenwart einer Volksmenge schuldig machen;
5) wenn der Verbrecher bei seiner Vernehmung vor Gericht frecher Lügen sich schuldig macht."

Dieser Fassung des § 74 des preuß. M.St.G.B. zufolge kann es keinen Augenblick zweifelhaft sein, daß — von der mehr strafprozessualen Ziff. 5, als hier gegenstandslos, abgesehen — die Ziff. 1 u. 2 auf bürgerliche und militärische Delikte, die Ziff. 3 u. 4 dagegen nur auf militärische Delikte anwendbar waren, wie auch § 74 keine andere Bedeutung hatte, als für Zumessung der Strafe innerhalb des gesetzlichen Rahmens eine im Interesse der militärischen Disziplin nothwendige, von dem allgemeinen preuß. St.G.B. abweichende Vorschrift zu geben (Fleck Commentar S. 90).

Außer diesem § 74 enthielt aber das preuß. M.St.G.B. auch eine für die Beurtheilung der gegenwärtigen Frage sehr berücksichtigenswerthe Bestimmung in § 77 unter dem Titel „Schärfung der Strafe", dahin lautend:

„In Fällen, wo eine Verlängerung oder Schärfung der Strafe in den Militärstrafgesetzen vorgeschrieben ist, darf diese zwar das bestimmte höchste Maß, nicht aber das Doppelte desselben übersteigen. Auch darf eine Verlängerung oder Verschärfung über das höchste Maß hinaus bei denjenigen Strafarten nicht stattfinden, bei welchen dies ausdrücklich untersagt ist, wie bei dem strengen Arrest, dem Stubenarrest und der körperlichen Züchtigung."

Eine Beschränkung erhielt dieser § 77 durch § 9 des preuß. Gesetzes vom 15. April 1852, welcher bestimmt, daß weder bei dem Zusammentreffen mehrerer Verbrechen, noch beim Rückfalle, noch wenn sonst in den Militärstrafgesetzen eine Verlängerung oder Verschärfung der Strafe vorgeschrieben ist,

die Dauer der zeitigen militärischen Freiheitsstrafe den Zeitraum von 20 Jahren übersteigen darf.

Eine solche Schärfung schrieb nun beispielsweise und zwar im Allgemeinen Theile § 78 vor, indem er sagt, daß alle von Schildwachen, einzelnen Posten rc. begangenen Verbrechen, insoferne dafür nicht besondere Strafen angedroht werden, mit geschärfter Strafe zu belegen seien, — eine Fassung, nach welcher ebenfalls kein Bedenken obwaltet, daß dieser § 78 auch auf bürgerliche, von Posten rc. begangene Reate Platz gegriffen habe (Fleck a. a. O.).

Nach dem preuß. M.St.G.B., dessen Strafsysteme entsprechend die gegen eine Militärperson auch wegen eines bürgerlichen Reates erkannte Freiheitsstrafe, so lange nicht die Ausscheidung aus dem Militärverbande eintritt, in militärische Freiheitsstrafe, deren höchste Dauer 20 Jahre betrug, umgewandelt werden mußte, stand daher die Sache so, daß, wenn z. B. bezüglich eines bürgerlichen Reates nach den allgemeinen Strafgesetzen auf Gefängniß bis zu fünf Jahren zu erkennen und, weil die Handlung von einem „Posten" verübt wurde, gegen eine Militärperson zu verschärfen war, im Hinblick auf den Wortlaut des § 77 des preuß. M.St.G.B. die aus der Gefängnißstrafe umgewandelte militärische Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahren im Höchstbetrage ansteigen durfte, wenn gleich nach dem bürgerl. R.St.G.B. das zuläßige Maximum nur fünf Jahre betrug.

Ganz in ähnlicher Weise wie die citirten Vorschriften des preuß. M.St.G.B. lauteten nun die hieher einschlägigen Bestimmungen des ursprünglichen, der Immediatkommission (s. Einleitung zur I. Aufl.) vorgelegten Entwurfes zum M.St.G.B. f. d. D. R.

Hier hatte zunächst der dem preuß. § 74 und dem gegenwärtigen § 55 entsprechende Entwurfsparagraph 77 folgende Fassung:

„Bei Zumessung der gesetzlich angedrohten Strafen ist, soferne in diesem Strafgesetz nicht besondere Bestimmungen getroffen sind, auf ein höheres Strafmaß innerhalb der vorgeschriebenen Gränzen zu erkennen:

1) gegen Vorgesetzte, welche gemeinschaftlich mit Untergebenen eine strafbare Handlung begehen oder sonst an einer strafbaren Handlung der Untergebenen theilnehmen oder dieselbe befördern;
2) wenn strafbare Handlungen unter Mißbrauch der Waffen oder der dienstlichen Befugnisse oder während der Ausübung des Dienstes begangen werden;
3) wenn militärische Verbrechen oder Vergehen unter dem Gewehr oder vor versammelter Mannschaft . . . begangen werden;
4) wenn Drei oder Mehrere sich militärischer Verbrechen oder Vergehen nach vorgängiger Zusammenrottung oder vor einer Menschenmenge schuldig machen."

Der der genannten Immediatkommission vorgelegte Entwurf zum R.M.St.G.B. enthielt außerdem in § 79 folgende, dem § 77 des preuß. M.St.G.B. ähnliche Vorschrift:

„Wenn die Verlängerung oder Schärfung einer zeitigen Freiheitsstrafe zuläßig oder geboten ist, so darf dieselbe den Höchstbetrag der für das betreffende Verbrechen oder Vergehen angedrohten Freiheitsstrafe, nicht aber das Doppelte derselben übersteigen.

Es darf jedoch weder in diesen Fällen, noch bei Festsetzung einer Gesammtstrafe in den Fällen des Zusammentreffens strafbarer Handlungen das Maß der zeitigen Zuchthaus- oder Festungsstrafe oder des zeitigen Festungsarrestes 15 Jahre übersteigen."

Endlich enthielt § 81 des der Immediatkommission vorgelegten Entwurfes, übereinstimmend mit dem vorcitirten § 78 des preuß. M.St.G.B., folgende Vorschrift:

„Wenn von Wachen (Ronden, Patrouillen rc.) bei Ausübung ihres Dienstes strafbare Handlungen begangen werden, so ist, soferne dafür nicht besondere Strafen angedroht sind, auf geschärfte Strafe (§ 79 d. Entw. s. oben) zu erkennen."

Die eben aufgeführten drei §§ des der Immediatkommission vorgelegten Entwurfes zum gegenwärtigen Gesetze geben deutlich zu ersehen, daß die in dem § 77 Ziff. 1 u. 2 des Entwurfs bezeichneten Fälle auf bürgerliche und militärische Reate und die in Ziff. 3 u. 4 bezeichneten nur auf militärische Delikte sollten Anwendung finden, ebenso läßt auch § 81 des besagten Entwurfs entnehmen, daß derselbe auf bürgerliche und militärische Reate Bezug habe, ganz so, wie die einschlägigen §§ des preuß. M.St.G.B.

Der allgemeine Ausdruck „strafbare Handlungen" in § 77 Ziff. 1 u. 2 und in § 81 des Entwurfs schließt eben im Gegenhalte zu der ausdrücklichen Unterscheidung der „militärischen Verbrechen und Vergehen" in § 77 Ziff. 3 u. 4 jeden Zweifel hierüber aus.

Wenn nun die Geschichte der betreffenden Bestimmungen dieses der Immediatkommission vorgelegten Entwurfes mit dem aus der Berathung dieser Kommission hervorgegangenen und nachmals dem Bundesrath und dem Reichstag vorgelegten Entwurfe, sowie dem gegenwärtigen § 55 selbst genau verglichen wird, so ergibt sich zunächst, daß von den 4 Ziffern dieses Entwurfes die Ziff. 3, lautend: „wenn militärische Verbrechen oder Vergehen unter dem Gewehr oder vor versammelter Mannschaft rc. begangen werden", vollständig elidirt und deren Thatbestandsmerkmale „Verübung der That unter dem Gewehr oder vor versammelter Mannschaft" im speziellen Theile bei den einzelnen militärischen Delikten als Thaterschwerungsgründe mit besonderen Strafandrohungen getroffen wurden, wie z. B. in den §§ 89 Abs. 2, 95 u. 97 mit § 12.

Hingegen blieben Ziff. 1 u. 2 in der Fassung des der Immediatkommission vorgelegten Entwurfes der Hauptsache nach nahezu vollständig unverändert, und wurde Ziff. 4 des genannten Entwurfes aus der Fassung „wenn Drei oder Mehrere sich militärischer Verbrechen oder Vergehen rc. schuldig machen" in die Fassung „wenn Mehrere sich strafbarer Handlungen rc. schuldig machen" gebracht.

Daraus nun, daß der aus der Immediatkommission hervorgegangene, mit dem gegenw. § 55 im Wesentlichen übereinstimmende Entwurf in sämmtlichen 3 Ziffern gleichmäßig die Worte strafbare Handlungen gebraucht, während der der Immediatkommission vorgelegte Entwurf (§ 77) theils von „strafbaren Handlungen", theils von „militärischen Verbrechen und Vergehen" sprach, — geht schlagend hervor, daß die Immediatkommission **mit voller Absicht** zu Werke ging und die sämmtlichen 3 Ziffern des nunmehrigen § 55 durch den

allgemeinen Ausdruck „strafbare Handlungen“ auf bürgerliche und militärische Reate anwendbar erklärt wissen wollte.

Außer den Aenderungen der Ziff. 1—4 des § 77 des der Immediatkommission vorgelegten Entwurfes in den gegenwärtigen 3 Ziffern ist aber auch durch die besagte Kommission das im Eingange dieses § ausgesprochene Prinzip in Ansehung der Bestrafung selbst geändert worden.

Während nämlich beregter Entwurf (§ 77) sagte:

„Bei Zumessung der gesetzlich angedrohten Strafe ist . . auf ein höheres Strafmaß **innerhalb** der vorgeschriebenen Gränzen zu erkennen“ u. s. w.,

hat die Immediatkommission und im Einklange damit der Reichstag lediglich gesagt:

„Auf erhöhte Strafe ist . . . zu erkennen“ rc.,

zugleich hat aber die Kommission in dem von ihr neu geschaffenen § 64 des Entwurfes (nun § 53) eine Erläuterung der erhöhten Strafe gegeben, dahin:

„Wo dieses Gesetz eine erhöhte Freiheitsstrafe androht, kann dieselbe das Doppelte der für das betreffende Verbrechen oder Vergehen angedrohten Freiheitsstrafe erreichen, sie darf jedoch den gesetzlich zulässigen Höchstbetrag der zu verhängenden Strafart nicht übersteigen.“

Gleichzeitig mit dieser in der Immediatkommission vorgenommenen Aenderung wurden aber auch dortselbst die von der Strafschärfung handelnden §§ 79 u. 81 des ihr vorgelegten Entwurfs abgestrichen und auch nie wieder aufgenommen.

Aus diesem für die Geschichte des § 55 und dessen richtiges Verständniß höchst bedeutsamen Vorgange ergibt sich, daß, während nach dem ursprünglichen Entwurfe unter den Voraussetzungen des gegenwärtigen § 55 Ziff. 1—3 der Richter innerhalb der für die betreffenden Delikte aufgestellten Strafrahmen sich halten mußte, derselbe nach der nunmehrigen Fassung (§ 53 mit § 55) unter den genannten Voraussetzungen bis zum Doppelten des angedrohten Höchstbetrages hinaufgehen kann, wobei ihm nur die einzige Schranke gezogen ist, daß er über den gesetzlich zulässigen Höchstbetrag der zu verhängenden Strafart nicht hinausgreifen darf.

Hiedurch unterscheidet sich aber § 53 wesentlich von dem § 77 des preuß. M.St.G.B. und dem § 79 des der Immediatkommission vorgelegten Entwurfes, indem nach den letztern Bestimmungen — wie schon oben berührt — auch bei einem nach dem allgemeinen St.G.B. mit Gefängniß bis zu 5 Jahren bedrohten bürgerlichen Vergehen über den Höchstbetrag dieser Strafart von 5 Jahren hinaus bis zu 10 Jahren hätte erkannt werden können, während nach dem nunmehrigen § 53 im nämlichen Falle der nach dem allgemeinen St.G.B. zulässige Höchstbetrag des Gefängnisses, i. e. fünf Jahre niemals überstiegen werden darf.

(Anders verhält es sich bei militärischen Delikten, bei welchen der zulässige Höchstbetrag der Gefängnißstrafe 15 Jahre beträgt.)

Als Gesammtresultat der Entstehungsgeschichte des § 55 und des § 53 ergibt sich demzufolge:

1) daß in der Immediatkommission eine Verschmelzung der §§ 77 u. 79 des derselben vorgelegten Entwurfs unter modifizirter Annahme des Prinzips dieses letzteren § stattgefunden hat;
2) daß die in § 77 (nun 55) aufgeführt gewesenen 4 Ziffern unter Ver-

weisung der Ziff. 3, welche nur auf militärische Reate von vornherein berechnet war, in dem besondern Theil des M.St.G.B. auf 3 Ziffern gemindert und hiebei die stehen gebliebene Ziff. 4 (jetzt Ziff. 3 d. § 55) statt, wie ursprünglich auf militärische Reate beschränkt, auf „strafbare Handlungen", sohin auf bürgerliche und militärische Delikte ausgedehnt, die Ziff. 1 u. 2 aber mit ihrer schon ursprünglich auf „strafbare Handlungen" überhaupt bestimmten Fassung beibehalten wurden.

Durch diese Aenderungen und bzw. Abweichungen vom preuß. M.St.G.B. erklärt sich auch die in den Motiven zu § 66 (nun 55) des dem Reichstage vorgelegten Entwurfs enthaltene Aufstellung, daß die Vorschrift dieses § zumeist mit § 74 Thl. I des preuß. M.St.G.B. übereinstimme.

Gleichzeitig gibt die Verschmelzung der §§ 77, 79 u. 81 des der Immediatkommission vorgelegten Entwurfs in die gegenwärtigen §§ 55 u. 53 auch Aufschluß bezüglich des in den Motiven enthaltenen, allerdings nicht sonderlich glücklich gewählten Satzes:

„So richtig es auch im Allgemeinen sein mag, im Gesetze Strafzumessungsgründe nicht aufzustellen, die Beurtheilung der Strafwürdigkeit vielmehr dem Richter bei Entscheidung des einzelnen Falles zu überlassen, so liegt es doch im Interesse einfacher Gesetzesredaktion, in den allgemeinen Theil diejenigen Strafzumessungsgründe aufzunehmen, welche in dem besonderen Theile mannigfach in Betracht kommen und andernfalls die Aufstellung besonderer Strafandrohungen daselbst bedingen würden" (M. S. 86).

Der Wortlaut dieser Motive führte nun zu der Auslegung, daß § 55 nur auf militärische Delikte Bezug habe, indem sonst in den Motiven nicht gesagt worden wäre, daß dieser § nur aus Gründen einfacher Gesetzesredaktion in den allgemeinen Theil aufgenommen worden sei, um nicht im besondern, von den einzelnen militärischen Delikten handelnden Theile spezielle Strafandrohungen da aufstellen zu müssen, wo die in § 55 Ziff. 1—3 enthaltenen thatsächlichen Voraussetzungen solches nothwendig machen.

Allein diese Motive scheinen mit den zu den verschmolzenen §§ 77, 79 u. 81 des der Immediatkommission vorgelegten Entwurfes verfaßten Motiven ebenfalls redaktionell verschmolzen worden zu sein; denn gerade der am ehesten zu Bedenken führende Passus: „Die Redaktion wird dadurch einfacher, als wenn bei jeder einschlägigen strafbaren Handlung diese Vorschrift im besonderen Theile des Entwurfes wiederholt würde" ist den Motiven zu § 79 des der Immediatkommission vorgelegten Entwurfes entnommen, obwohl dieser § und der damit zusammenhängende § 81 des Entwurfes — wie oben dargethan — entsprechend den §§ 77 u. 78 des preuß. M.St.G.B. ganz zweifellos auch auf bürgerliche Verbrechen und Vergehen Anwendung finden sollte (Fleck Commentar S. 95). —

Gerade hier, wo die Motive zu § 55 in Erörterung gelangen, erscheint es aber auch am Platze, eine für die grammatikalische Interpretation dieses § diensame Aeußerung der Motive zu § 67 des dem Reichstage vorgelegten Entwurfes, welche zu dem nunmehrigen § 13 des M.St.G.B. gehören, nicht außer Acht zu lassen.

Während nämlich die Motive zu § 55 (Entw. § 66) mit Rücksicht auf den

allgemeinen und klaren Wortlaut „strafbare Handlungen" darüber, ob derselbe nur auf militärische Reate oder auch auf bürgerliche Delikte Anwendung finde, keine Andeutung für nöthig erachteten, besagen die Motive zu dem sich unmittelbar an § 66 (nun § 55) anschließenden § 67 (nun § 13) des Entwurfs Folgendes:

„Obschon das St.G.B. f. d. D. R. den Rückfall nicht als einen allgemeinen Strafschärfungsgrund (wie solches nach §§ 80—82 des preußischen M.St.G.B. auch in Ansehung bürgerlicher Reate der Fall war; Fleck a. a. O. S. 98) aufstellt, so glaubte dennoch der Entwurf dies im allgemeinen Interesse der militärischen Disziplin wenigstens in Ansehung der militärischen*) Verbrechen und Vergehen thun zu sollen ꝛc."

Gerade aus dieser absichtlichen Hervorhebung, daß der Rückfall nur bei militärischen Delikten einen allgemeinen Strafschärfungsgrund (Straferhöhung im Sinne des § 53) bilden solle, geht abermals klar hervor, daß bei dem unmittelbar vorhergehenden § 66 (nun § 55), wo Entwurf und Gesetz den allgemeinen Ausdruck „strafbare Handlungen" gebrauchen, auf bürgerliche und militärische Reate berechnet gewesen sei.

Die Unterscheidung zwischen dem Ausdrucke „strafbare Handlungen" und dem „militärische Verbrechen", wie sie sowohl im preuß. M.St.G.B. (§ 74), als in dem der Immediatkommission vorgelegten Entwurfe (§ 77) bei den einzelnen Ziffern gemacht war, hätte dem Gesetzgeber nicht entgehen können und denselben, wenn er den § 55 des Gesetzes nur auf militärische Delikte angewendet wissen wollte, ganz unvermeidlich dahin führen müssen, statt dem Passus „strafbare Handlungen" den Ausdruck „militärische Verbrechen oder Vergehen" zu wählen und nicht, wie es faktisch in der gegenwärtigen Ziff. 3 geschehen, gerade das Gegentheil davon vorzunehmen, woraus man denn doch auf die bestimmteste Absicht wird schließen müssen, daß selbst die in dieser Ziffer enthaltenen Voraussetzungen gleich jenen in Ziff. 1 u. 2 auch auf bürgerliche Delikte anwendbar sein sollten. —

Sprechen nun dem Gesagten zufolge sowohl der Wortlaut des § 55, als die Entstehungsgeschichte dieses § und des § 53 dringendst für die Geltung derselben auch auf bürgerliche Verbrechen und Vergehen, so möchte noch ein Blick auf die ratio des Gesetzes, die Absicht des Gesetzgebers, wohl jeden Zweifel über die Richtigkeit der gedachten Interpretation benehmen.

Wie schon in den Motiven zu den voraufgeführten, nun in § 55 verschmolzenen §§ 77 u. 81 des der Immediatkommission vorgelegten Entwurfs dargethan ist, sich übrigens auch ohne jede weitere Erläuterung von selbst versteht, ist es zunächst die Rücksicht auf die militärische Disziplin, welche diesem § zum Grunde liegt, und eine Erhöhung (Schärfung) der ordentlichen Strafe unter den in Ziff. 1—3 enthaltenen Voraussetzungen erfordert.

Es kann nun aber keinem billigen Bedenken unterliegen, daß, wenn in § 55 Ziff. 1 Vorgesetzte, welche mit Untergebenen eine strafbare Handlung ausführen oder sich an einer solchen betheiligen, mit erhöhter Strafe bedroht werden, das dieser Bestimmung zu Grunde liegende Motiv der besonderen Pflichtver-

---

*) In den Motiven ist das Wort „militärischen" ausdrücklich durchschossen gedruckt (Drucksache Nr. 5 S. 86).

letzung als Vorgesetzter, als welcher er gerade die strafbaren Handlungen Untergebener zu verhindern verpflichtet ist — nicht weniger anschlägt, wenn es sich um ein bürgerliches Delikt, z. B. Diebstahl mit Einbruch an einem Kameraden handelt, als wenn ein militärisches Delikt, z. B. ein einfacher Diebstahl an einem Kameraden, nach § 138 Abs. 1 d. M.St.G.B. in Frage steht.

Ganz das gleiche Verhältniß obwaltet in Ansehung des § 55 Ziff. 2, demzufolge strafbare Handlungen, welche während der Ausübnng des Dienstes ausgeführt werden, mit erhöhter Strafe bedroht sind.

Auch in diesem Falle ist das Dienstverhältniß in keiner geringeren Weise verletzt, wenn der Thäter während desselben ein bürgerliches Delikt begeht, als wenn er ein militärisches Verbrechen oder Vergehen verübt, für welches in Fällen der genannten Art im speziellen Theile des M.St.G B. sehr häufig ohnehin wegen Verletzung einer besondern Dienstpflicht eine besondere Strafandrohung enthalten ist.

Mit Recht besagt daher auch der auf den nämlichen Motiven beruhende und mit gegenwärtigem § Ziff. 2 in einem gewissen inneren Zusammenhange stehende § 49 Abs. 2 des M.St.G.B., daß bei allen (also auch bürgerlichen) in Ausübung des Dienstes begangenen strafbaren Handlungen die selbstverschuldete Trunkenheit keinen Strafmilderungsgrund bildet (Note 12 zu § 49).

Auch die Ziff. 3 des § 55 beruht auf einem in Rücksicht auf die bürgerlichen Delikte gleichmäßig einschlägigen Motive, d. i. darauf, daß der Soldat, welcher zur Aufrechthaltung der Ordnung und Sicherheit mitzuwirken, gegen Zusammenrottungen (Aufstände) &c. vorzugehen berufen sein kann, nicht selbst, ohne höher als ein Nichtsoldat gestraft zu werden, an einer für die Disziplin in so hohem Grade gefährlichen oder den Militärstand diskreditirenden Ausführung strafbarer Handlungen vor einer Menschenmenge sich betheilige.

Demzufolge lag es unbedingt in der Absicht des Gesetzgebers, im Interesse der militärischen Disziplin auch bei Zuwiderhandlungen gegen die bürgerlichen Strafgesetze unter den Voraussetzungen der Ziff. 1—3 des § 55 erhöhte Strafe eintreten zu lassen. —

Es erübrigt nunmehr, den hauptsächlichsten Einwänden, welche von den Anhängern der gegentheiligen Interpretation des § 55 vorgeführt werden, zu begegnen.

Diese Einstreuungen bestehen:

1) in dem Hinweis auf die drei Zahlencitate bei § 53, welche nur auf die Freiheitsstrafen (§§ 16, 17 u. 24) des M.St.G.B. (§ 16) verweisen, und

2) zusammenhängend damit in dem Ausdrucke des § 53: „wo dieses Gesetz eine erhöhte Freiheitsstrafe androht, kann dieselbe das Doppelte der für das betreffende Verbrechen oder Vergehen angedrohten Freiheitsstrafe erreichen" — womit nur die Freiheitsstrafe im Sinne des § 16 des M.St.G.B. verstanden und daher § 55, welcher auf § 53 Bezug nehme, lediglich auf militärische Reate anwendbar sei.

Zu 1). Die Zahlencitate im § 53 finden sich zum Erstenmale in dem Entwurfe, wie er aus den Berathungen der Immediatkommission hervorgegangen ist. Der dieser Kommission vorgelegte Entwurf hatte, wie die obige geschichtliche Darlegung (S. 214 u. ff.) ergibt, in § 79 Abs. 2 eine ähnliche Vorschrift, ohne jedoch

eine Zahlenhinweisung auf die einschlägigen Bestimmungen des allgemeinen Theiles über die verschiedenen militärischen Strafarten und deren Dauer zu enthalten, da dieselben in dem besagten § 79 ausdrücklich bezeichnet wurden.

Die Zahlencitate in § 53 des Gesetzes (§§ 16, 17 u. 24) weisen nun allerdings nur auf die Freiheitsstrafen des Militär-Strafgesetzbuches, indem § 16 als solche Gefängniß, Festungshaft und Arrest in der Dauer von 1 Tag bis 15 Jahren bezeichnet, § 17 aber den Mindestbetrag der Gefängniß- und Festungshaft und § 24 den Höchstbetrag des strengen Arrestes normirt.

Diese Verfahrensweise der Zahlenallegation in § 53 hängt jedoch zweifellos ebenfalls wieder mit dem damaligen Strafensysteme des dem Reichstage vorgelegten Entwurfes zusammen, dem entsprechend nach § 12 mit Ausnahme der Zuchthausstrafe alle wegen bürgerlicher Reate verwirkten Strafen in militärische Freiheitsstrafen umzuwandeln gewesen wären, so daß daher für bürgerliche wie militärische Verbrechen und Vergehen gegen nicht aus dem Militärverbande ausscheidende Militärpersonen nur ein Strafsystem bestand.

Aus diesem Grunde paßte, abgesehen von der Zuchthausstrafe, der dem gegenwärtigen § 53 entsprechende § 64 des dem Reichstage vorgelegten Entwurfs betreffs seiner Zahlencitate auf gemeine und militärische Reate. Was aber die Zuchthausstrafe anlangt, so konnte eine Allegation des bezüglich ihrer Dauer (denn nur um diese handelt es sich bei fraglichen Citaten des § 53) einschlägigen Paragraphes im Militär-Strafgesetzbuche nicht geschehen, da letzteres Gesetz eine eigene Vorschrift über die Maximal- und Minimaldauer dieser Strafart überhaupt gar nicht enthält, solche vielmehr durch das Medium des § 2 aus § 14 des bürgerl. R.St.G.B. in das M.St.G.B., wo erforderlich, herüber zu nehmen ist.

Nachdem nun das Strafensystem des dem Reichstage vorgelegten Entwurfes im Reichstage hinfällig geworden und die zulässige Dauer der nach bürgerlichem R.St.G.B. eintretenden Gefängnißstrafe nunmehr eine andere ist, als nach § 16 des M.St.G.B., so wäre es wohl am besten gewesen, das Zahlenallegat in § 53 ganz abzustreichen. Daraus aber, daß solches nicht geschehen, kann dem eben Erörterten zufolge um so weniger ein Schluß auf die Nichtanwendbarkeit des § 55 auf bürgerliche Reate gezogen werden, als dann auch bei der für militärische Reate angedrohten Zuchthausstrafe eine Straferhöhung niemals zulässig wäre, indem die beregten Citate auf die Zuchthausstrafe ebenfalls nicht hinweisen.

Daß aber das M.St.G.B. für jene militärischen Reate, welche mit Zuchthausstrafe bedroht sind, die Straferhöhung ausschließen wollte, dafür liegt kein, wohl aber für das Gegentheil, genügender Anlaß vor.

Denn abgesehen davon, daß für die Straferhöhung bezüglich eines mit Zuchthaus (z. B. von 1—5 Jahren wie in § 123) bedrohten militärischen Verbrechens die nämliche ratio spricht, wie für die Straferhöhung eines mit Gefängniß (z. B. von 5—15 Jahren wie in § 100) bedrohten militärischen Verbrechens — zeigt in erster Linie das Gesetz schon in dem § 72, daß es eine — wenn auch etwas anders gestaltete, so doch der Sache nach ziemlich auf das Gleiche hinauslaufende — Straferhöhung der Zuchthausstrafe (hier mittelst einer sog. Zusatzstrafe) kennt. Ueberdies nimmt § 125 d. M.St.G.B., wenn er in Satz 2 von erhöhter Strafe (§ 53) spricht, ausschließlich Bezug auf § 123. Dortselbst ist aber in

Abs. 1 u. 2 als ordentliche Strafe ausdrücklich nur Zuchthausstrafe angedroht und nur für „minder schwere Fälle" Gefängniß oder Festungshaft.

Daß aber der Gesetzgeber bei einem und demselben Reate und zwar in den geringeren Fällen die Straferhöhung zulassen, bei der ordentlichen Strafe aber ausgeschlossen wissen wollte, ist von vorneherein auszuschließen. Noch schlagender wäre solches bei jenen militärischen Reaten, bei welchen als ordentliche Strafe Zuchthaus und Gefängniß oder Festungshaft wahlweise angedroht ist und aus irgend einem Grunde § 55 einschlägig wird.

Wenn nun bei bestimmten militärischen Reaten, wie z. B. in § 125, in § 103 Abs. 2 im Verhältniß zu § 97 Abs. 2, in § 136 mit den §§ 133, 134 und 135 ausdrücklich unter Bezugnahme auf § 53 erhöhte Strafe angeordnet ist und diese nach einem andern Prinzipe nicht bemessen werden kann, als nach § 53, so muß letzterer nothwendig, als auch auf mit Zuchthaus bedrohte militärische Verbrechen überhaupt Bezug habend, aufgefaßt werden. —

Wollte man aber, obschon der oben erwähnte § 79 des Immediatkommissions-Entwurfs die Zuchthausstrafe ausdrücklich aufführt, gleichwohl behaupten, die Nichtanwendung der erhöhten Strafe auf die Strafart des Zuchthauses sei außer den Zahlencitaten des § 53 auch durch die Worte: „Wo dieses Gesetz eine erhöhte Freiheitsstrafe androht" zc., als welche jene des § 16 zu verstehen ist, dargethan, — so kömmt dem entgegenzuhalten:

1) daß im I. Theile des M.St.G.B. mehrmals und auch ein paarmal sogar im II. Theile desselben das Wort „Freiheitsstrafe" nicht einschränkend im Sinne des § 16 aufgefaßt ist, sondern auch selbst die Zuchthausstrafe im Auge hat (§§ 88 u. 98 mit § 97 Abs. 2, Note 3 des § 16) und

2) daß in den §§ 55, 103 Abs. 2, 115, 123 u. 136, welche über die Straferhöhung disponiren, niemals von einer Erhöhung der Freiheitsstrafe, sondern „der Strafe" schlechthin die Rede ist.

Hieraus und zum großen Theile aus der Entstehungsgeschichte des gegenwärtigen Wortes „Freiheitsstrafe" in § 53 dürfte mit Recht zu folgern sein, daß letztere Gesetzesstelle den Ausdruck „Freiheitsstrafe" nicht im Sinne des § 16 des M.St.G.B., sondern im weiteren, auch die Zuchthausstrafe umfassenden Sinne begreife.

Was nun aber die Entstehungsgeschichte des Worts „Freiheitsstrafe" in § 53 speziell betrifft, so verdient zuvörderst erwähnt zu werden, daß der dem Reichstage vorgelegte Entwurf zum M.St.G.B. eine „Freiheitsstrafe" schlechtweg gar nicht, sondern nur eine dem damaligen Strafensysteme des Entwurfs entsprechende „militärische Freiheitsstrafe" kannte, in welche, wie schon früher öfter bemerkt, auch die wegen bürgerlicher Reate zuerkannte Gefängniß- und Festungshaftstrafe umzuwandeln war.

Dieser Ausdruck „militärische Freiheitsstrafe" wurde auch im Gesetzentwurfe gleichmäßig überall da gebraucht, wo von der damaligen Festungs-, Festungsarrest- oder Arreststrafe die Rede war, z. B. in den Entwurfs-Paragraphen 13, 14, 32, 33, 34, 35, 54, 65, während da, wo nach dem Entwurfe auch Zuchthaus oder gemeinstrafrechtliches Gefängniß oder Festungshaft oder Haft zu verstehen waren, der Ausdruck „Freiheitsstrafe" schlechtweg ohne den Beisatz „militärische" beliebt

worden ist, wie beispielsweise in den Entwurfs-Paragraphen 12 Abs. 1, 32 Abs. 1, 34 Abs. 1, 52, 64, 101.

Als nun aber das Strafensystem des Entwurfs im Reichstage geändert und die „militärische" Freiheitsstrafe beseitigt, dem entsprechend aber überall, wo sich das Wort „militärische" vor „Freiheitsstrafe" befand, Ersteres entfernt wurde, scheint außer Acht gelassen worden zu sein, daß mehrfach im Entwurfe das Wort „Freiheitsstrafe" auch allein (im weiteren Sinne) vorkam und daß nunmehr durch den Abstrich „militärische" zwischen dem noch stehen gebliebenen Worte „Freiheitsstrafe" und dem ursprünglich schon allein gebrauchten Worte „Freiheitsstrafe" eine Verwechslung dahin, daß darunter immer die Freiheitsstrafe des § 16 zu verstehen sei, Platz greifen könne.

Hierunter fällt nun auch der § 53 (64 d. E.), welcher schon ursprünglich im Entwurfe nur den Ausdruck „Freiheitsstrafe", mithin im weiteren Sinne, enthielt, und nicht die „militärische" des § 16 d. M.St.G.B., wofür auch schon die Worte „eine erhöhte Freiheitsstrafe" sprechen, da außerdem nur „die Freiheitsstrafe" (im Sinne des § 16) hätte gesagt werden sollen.

Es ergibt sich daraus, daß im M.St.G.B. da, wo das Wort „Freiheitsstrafe" gebraucht ist, keineswegs ausnahmslos und insbesondere nicht im § 53 die „Freiheitsstrafe" des § 16 darunter verstanden werden müsse (Note 3 zu § 16).

Hiemit möchte die Aufstellung, daß § 55 auch auf bürgerliche Verbrechen und Vergehen Platz greife, wohl unwiderlegbar bewiesen sein. — Vgl. auch Ztschr. für Gerichtspraxis von Stenglein Bd. III Nr. 16; Goldtammers Archiv Bd. 27 S. 186 u. ff., Bd. 30 S. 107 u. ff.; Cirk.Schreiben des k. preuß. Gen.Aud. v. 16. Juni 1874; Keller K.A. S. 19; Solms S. 61; Brauer S. 76; Weiffenbach S. 49; Hecker S. 103; contra: Herbst S. 99 und bayer. Gen.Aud.Erk. v. 18. Mai 1876 u. 9. Septbr. 1880. —

Es erübrigt nunmehr lediglich noch die Frage, ob die an sich nach dem bürgerl. St.G.B. als sog. gemeine Verbrechen oder Vergehen strafbaren Reate durch ihre Behandlung nach § 55 resp. § 53 nicht etwa den gemeinstrafrechtlichen Charakter verlieren und zu militärischen Delikten werden.

Diese Annahme dürfte indeß mit der Absicht der gesetzgebenden Faktoren kaum in Einklang gebracht werden können.

Denn für's Erste waren auch die in § 78 des pr. M.St.G.B. mit erhöhter Strafe bedrohten bürgerl. Verbrechen der Posten 2c. nach der preuß. Militärgerichtspraxis hiedurch keine militärischen Verbrechen geworden, für's Zweite sind nach der Eintheilung d. R.M.St.G.B. (Note 28 zu § 1) nur die im zweiten Theile desselben mit besonders angedrohten Strafen vorgeführten Handlungen (soweit nicht auch dort wieder auf den Eintritt der Bestimmungen des allgemeinen St.G.B. hingewiesen ist, wie z. B. bei den §§ 56, 138 Abs. 2 u. 145) als militärische Delikte zu bezeichnen; für's Dritte geht gerade aus der Einstellung von an sich schon nach dem allgemeinen St.G.B. strafbaren Handlungen in diesen II. Theil des M.St.G.B., wenn die Handlung unter gewissen Voraussetzungen begangen wurde, hervor, daß man die That hiedurch im militärischen Interesse zu militärischen Delikten absichtlich stempeln wollte, wie z. B. die in §§ 138 Abs. 1, 137, 115 u. s. w. bezeichneten Delikte. Weiters kömmt zu berücksichtigen, daß, wenn eine solche Umwandlung gemeiner Reate in militärische auf Grund des § 55 beabsichtigt worden

wäre, eine solche, namentlich in Bezug auf die sog. Antragsdelikte tief einschneidende Abweichung von dem bürgerlichen Strafrechte doch wohl während der Gesetzgebungsverhandlungen, sei es in den Motiven zum Regierungs-Entwurfe, sei es im Reichstage selbst, kaum unerwähnt geblieben sein würde, wie dieses in den Motiven zu § 68 des Entwurfs (nun § 56) geschehen ist. Endlich geben aber die Motive zu § 66 des Entwurfs (nun § 55) durch die Worte: „So richtig es auch im Allgemeinen sein mag, im Gesetze Strafzumessungsgründe nicht aufzustellen" zu erkennen, daß die in § 55 enthaltenen „Straferhöhungsgründe" vom Gesetzgeber nur als „Strafzumessungsgründe" aufgefaßt wurden, durch welche ein Einfluß auf die Eigenschaft einer an sich gemeinstrafrechtlichen Handlung nicht geübt werden wollte (Goldtammer's Archiv Bd. 30 a. a. O.).

Zudem enthält Art. 46 des bayer. M.St.G.B. ebenfalls eine (allerdings redaktionell vollkommen klare) dem § 55 Abs. 1 entsprechende Bestimmung, ohne daß dortselbst den bezüglichen thatsächlichen Voraussetzungen eine Einwirkung auf die Qualität eines an sich bürgerlichen Reates durch Umwandlung in ein militärisches eingeräumt wurde (S. 28).

2a. Daß § 55 auf Uebertretungen keine Anwendung finden könne, wurde bereits in Note 8 zu § 53 berührt. Es ergibt sich dies aus der Fassung des § 53, welcher ausdrücklich nur von einer Erhöhung der für das betreffende Verbrechen oder Vergehen angedrohten Freiheitsstrafe spricht. Dem gegenüber kann der Ausdruck „strafbare Handlung" in § 55 Ziff. 1—3 wohl nur in dem einschränkenden Sinne des § 53 verstanden werden. Dasselbe ist überall da der Fall, wo sonst im speziellen Theile des M.St.G.B. (§§ 103 Abs. 2, 115, 125 u. 136) durch Androhung „erhöhter" Strafe auf § 53 verwiesen ist (Hecker S. 103; Herbst S. 99; contra Keller K.A. S. 121 u. Solms S. 61, wogegen derselbe in Note 1 zu § 53 (S. 57) diesen §, der ohne die vorcitirten §§ 55 u. ff. nicht aufgefaßt werden kann, auf Uebertretungen nicht für anwendbar zu halten scheint (vergl. Goldtammer's Archiv Bd. 27 S. 190; Note 8 zu § 53).

3. Eine weitere, bestrittene Frage besteht darin, „ob die in den Ziff. 1—3 bezeichneten „strafbaren Handlungen", nur auf vorsätzliche oder auch auf fahrlässige Handlungen, welche, wie z. B. jene des § 148, auch als militärische Delikte in Betracht kommen können, — Bezug haben.

Der ganz allgemein gefaßte Wortlaut „strafbare Handlungen" möchte zwar die letztere Auffassung gestatten, immerhin dürfte jedoch aus dem dem § 55 zu Grunde liegenden Motive der gleichzeitigen Verletzung einer besonderen militärischen Dienstpflicht, sowie aus den thatsächlichen Voraussetzungen der Ziff. 1—3 des § 55, welche, wie auch schon die Ausdrücke „ausführen", „betheiligen", „Mißbrauch" zeigen, mehr oder weniger lediglich auf vorsätzliche Handlungen passen, zu folgern sein, daß dieser § nur auf vorsätzlich verübte Handlungen anwendbar sei. Außerdem würde sich z. B. im Falle des § 148 des M.St.G.B. bei dem Vorhandensein der Voraussetzungen des § 55 Ziff. 2 (Verübung der That während der Ausübung des Dienstes) in Folge der Zulässigkeit des Höchstbetrages der Strafe von 6 resp. 10 Jahren Gefängniß- oder Festungshaft die Nothwendigkeit ergeben, die Handlung als ein militärisches Verbrechen zu qualifiziren, was, im bürgerl. R.St.G.B. wenigstens, bei fahrlässigen Handlungen grundsätzlich mit Recht vermieden wurde (contra Solms S. 61; Keller K.A. S. 107).

Die Annahme, als ob von den vorsätzlichen Handlungen § 55 nur auf Begehungs-, nicht aber auf Unterlassungs-Delikte anwendbar sei, entbehrt jeder inneren Begründung. (S. übrigens noch Note 12 zu § 55).

4. Was unter „erhöhter Strafe" zu verstehen und wie das Wort „Strafe" aufzufassen, ist bereits in Note 4 zu § 53, sowie in gegenwärtigem § Note 2 oben erörtert. Geldstrafen, wo solche nach dem bürgerl. R.St.G.B. zulässig wären, fallen nicht darunter, sondern nur Freiheitsstrafen (im weiteren Sinne des Wortes).

5. Durch das Wörtchen „ist zu erkennen" wurde zum Ausdruck gebracht, daß beim Vorhandensein der Voraussetzung einer der in Ziff. 1—3 vorgeführten Momente der Richter stets auf eine höhere Strafe als das zulässige Minimum der für das betreffende Verbrechen oder Vergehen angedrohten Strafe erkennen müsse (vgl. Note 5 u. 10 zu § 53).

6. Indem § 55 sagt: „soferne in diesem Gesetze nicht besondere Bestimmungen getroffen sind" ist damit ausgesprochen, daß überall da, wo beim Vorliegen eines der in den Ziff. 1—3 des § 55 bezeichneten erschwerenden thatsächlichen Momentes im speziellen Theile des M.St.G.B. für ein dortselbst behandeltes bestimmtes militärisches Delikt eine höhere Strafandrohung enthalten ist, oder wo das Gegebensein eines dieser genannten Momente erst den Thatbestand eines speziellen militärischen Reates begründet, eine erhöhte Strafe aus § 55 nicht eintreten könne.

Ersteres ist z. B. der Fall in §§ 97 Abs. 1 Satz 2, 91 Abs. 1, 110 Ziff. 3, Letzteres beispielsweise in §§ 89 Abs. 1, 138 Abs. 1 Satz 1, 139, 140, 141, 143, 144, 145, 149, 151 u. s. w. (S. das Nähere bei den einzelnen Ziffern 1—3 des § 55.)

Ebenso können hieher wohl auch alle jene Fälle gerechnet werden, in denen bereits im II. Theile des M.St.G.B. für besondere militärische Delikte speziell eine erhöhte Strafe (§ 53) angedroht erscheint, wie solches bei den §§ 103 Abs. 2, 115, 125 u. 136 der Fall ist (vgl. Note 33; Solms S. 61; Hecker S. 104).

Nicht hieher zählen dagegen jene militärischen Delikte, bei welchen nur eine sogenannte, der Dauer nach bestimmte Zusatzstrafe zu der „an sich verwirkten" Strafe angedroht erscheint, wie solches bei den §§ 72, 81 Abs. 2 u. 103 Abs. 1 zutrifft. In Fällen dieser Art ist beim Vorhandensein einer der Voraussetzungen der Ziff. 1—3 des § 55 die an sich verwirkte Strafe unter Anwendung des § 53 festzustellen und erst diese letztere dann durch die Zusatzstrafe weiter zu erhöhen (Note 8 zu § 72).

7. Die Ziff. 1 des § 55 geht von dem im Militärstrafrechte durchweg ausgesprochenen Grundgedanken aus, daß ein Vorgesetzter, welcher dem Untergebenen in allen Obliegenheiten des Dienstes sowohl, als in Bezug auf Standesführung zum Vorbild zu dienen und denselben an der Ausführung strafbarer Handlungen zu verhindern hat, sowie gegebenen Falles strafbare Handlungen Untergebener zu melden verpflichtet ist (§ 147), dann, wenn er mit Untergebenen eine strafbare Handlung gemeinschaftlich ausführt, d. h. Mitthäter hiebei ist, oder sich sonst hieran betheiligt (durch Anstiftung oder Beihülfe), wegen der hierin liegenden ganz besonderen Pflichtverletzung höher zu bestrafen sein müsse, als der Untergebene, abgesehen natürlich von dem Falle, wo durch die Verletzung des Pflichtverhältnisses des Vorgesetzten nach dem II. Theile des M.St.G.B. ohnehin bereits der Thatbestand

eines speziellen militärischen Deliktes begründet wird (Note 6), wie z. B. in §§ 115 u. 116, oder die Strafbarkeit einer schon an sich strafbaren Handlung erhöht wird, z. B. in § 125, § 110 Ziff. 3.

Was hier insbesondere den § 115 d. M.St.G.B. anlangt, so unterscheidet sich derselbe gerade dadurch wesentlich von § 55 Ziff. 1, daß jener eine Anstiftung des Untergebenen zu einer strafbaren Handlung Seitens des Vorgesetzten durch Mißbrauch der Dienstgewalt (was in der Regel in Form eines Befehls in Dienstsachen u. dergl. geschehen wird) zum Gegenstande hat und aus diesem Grunde selbst dann, wenn auf solche Weise zu einem gemeinen Delikte angestiftet wurde, die That wegen der ganz besonderen Pflichtverletzung des Vorgesetzten durch Einstellung in den II. Theil d. M.St.G.B.) zu einem militärischen Delikte gestempelt werden wollte, was nach § 55 Ziff. 1 nicht der Fall ist (Note 2), indem daselbst die betreffenden Momente der Ziff. 1—3 nur schärfende Strafzumessungsgründe bilden sollen, ohne die Qualität des Reates zu alteriren (Note 7 zu § 115).

Der citirte § 110 Ziff. 3 enthält jedoch gegenüber dem § 53 Ziff. 1 nur insoweit eine besondere Bestimmung, als dortselbst bei mehreren am Aufruhr betheiligten Vorgesetzten der im Dienstrange Höchste getroffen ist, während alle übrigen Vorgesetzten aus § 55 Ziff. 1 behandelt werden müssen.

8. Auf Begünstigungshandlungen von Seite der Vorgesetzten zu strafbaren Handlungen von Untergebenen ist § 55 Ziff. 1 nicht anwendbar; in solchen Fällen kann das Vorgesetztenverhältniß lediglich bei Ausmessung der Strafe innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens gewürdiget werden.

Was hier den § 143 d. M.St.G.B. anbetrifft, so enthalten die darin vorgesehenen Handlungen im Allgemeinen die Begriffsmerkmale der Beihülfe des § 49 des R.St.G.B. und ist daher für Fälle jener Art die Anwendbarkeit des § 55 Ziff. 1 ausgeschlossen. — Ein ähnliches Verhältniß besteht wohl auch hinsichtlich des § 139 (Wissentliche Weiterbeförderung unrichtiger Meldungen durch Vorgesetzte).

9. Bezüglich der Anwendbarkeit des § 55 Ziff. 1 auch auf bürgerliche Reate vgl. das in Note 2 im Allgemeinen Gesagte.

9a. § 103 Abs. 2 (Meuterei mit begangener That) enthält keine gegenüber dem § 55 Ziff. 1 besondere Bestimmung, denn wenn sie auch die Ausführung einer verabredeten gemeinschaftlichen Gehorsamsverweigerung ꝛc. zum Gegenstande hat, so ist dortselbst zum Thatbestand nicht erforderlich, daß Vorgesetzte sich mit Untergebenen bei der Meuterei und resp. der in Folge derselben begangenen That gemeinschaftlich betheiligen; es kann solches von Untergebenen allein geschehen, z. B. ausschließlich von Gemeinen. Etwas Anderes wäre es, wenn gleichzeitig die Voraussetzungen des § 110 Ziff. 3 gegeben wären.

10. Daß unter den in Ziff. 1 aufgeführten Handlungen auch Versuchshandlungen begriffen sein können, versteht sich von selbst; das die erhöhte Strafe involvirende Moment liegt hier in der Theilnahme des Vorgesetzten an der strafbaren Handlung Untergebener, ohne daß es darauf ankömmt, ob die in der Ausführung begriffene Handlung auch wirklich zur Vollendung gediehen ist.

11. Durch das Wörtchen „sonst" ist nur gesagt, daß auch die 1. Alternative der Ziff. 1 schon unter den allgemeinen Begriff der Theilnahme fällt, und die 2. Alternative nur die Anstiftung und Hülfeleistung von der Mitthäterschaft ausscheiden soll.

12. Im Entwurfe hieß es: „... eine strafbare Handlung begehen". Hiefür wurde, wie auch in den Ziff. 2 und 3, in der Reichstagskommission der Ausdruck „ausführen" gebraucht. Diese Aenderung dürfte ohne jede tiefere Bedeutung sein und sicherlich nicht berechtigen, daraus den Schluß zu ziehen, als habe durch den Ausdruck „ausführen" die Ausschließung der vorsätzlichen sogen. Unterlassungsdelikte aus § 55 bezweckt werden wollen.

Abgesehen davon, daß gegen eine solche Auffassung schon der Wortlaut der Ziff. 1 des § 55 spräche, indem er in seinem weiteren Verlaufe auch jene Vorgesetzten trifft, welche sich an einer strafbaren Handlung Untergebener betheiligen, welche Betheiligung (Anstiftung, Hülfeleistung) sonder Zweifel auch an einem vorsätzlichen Unterlassungsdelikte denkbar ist, — wäre kein Grund abzusehen, warum der Gesetzgeber in § 55 ausschließlich nur die vorsätzlichen Begehungsdelikte habe treffen wollen, während doch gerade im M.St.G.B. vielfache Verfehlungen gegen die militärischen Dienstes- und Standesverhältnisse mit Strafe bedroht sind, welche in einer Unterlassung aufhabender Dienstpflichten bestehen und gemeinschaftlich von Vorgesetzten mit Untergebenen oder in Ausübung des Dienstes begangen werden können und welche unter Umständen nicht minder strafbar erscheinen, als die in einer positiven Handlung bestehenden Verstöße gegen die militärische Disziplin, z. B. die §§ 62, 65, 92, 141, 147 (Drucksache Nr. 90 S. 13; Solms S. 61 Olshausen S. 180; Hecker S. 105).

Das Motiv für die Aenderung des Wortes „begehen" in „ausführen" scheint rein redaktioneller Natur und zwar aus dem Bestreben hervorgegangen zu sein, in Ziff. 1 des § 55 sich bezüglich der hier vorgesehenen Mitthäterschaft streng an den Wortlaut des § 47 des bürgerlichen R.St.G.B., woselbst das Wort „ausführen" gebraucht ist, zu halten. Der Gleichmäßigkeit in der Ausdrucksweise halber wurde dann auch in den Ziffern 2 und 3 statt der dort selbst im Entwurfe gebrauchten Ausdrücke „begehen", „schuldig machen" ebenfalls das Wort „ausführen" gewählt, sicherlich ohne jede weitere Absicht. Für die Absicht einer Einengung des § 55 auf reine Commissivdelikte besteht kein Anhaltspunkt (contra: Erk. d. bayer. G.Aud. v. 24. Oktob. 1874).

13. Haben mehrere Vorgesetzte mit Untergebenen eine strafbare Handlung gemeinschaftlich ausgeführt oder sich sonst daran betheiligt, so trifft jeden der Vorgesetzten die Straferhöhung des § 55, nicht etwa bloß den der Charge nach Höchsten oder bei gleicher Charge Dienstältesten. (Ueber den Begriff „Vorgesetzter" s. Note 6 zu § 92.)

14. Außer den bereits berührten Controversen, zu welchen § 55 und dessen 3 Ziffern im Allgemeinen Anlaß geben, ist es insbesondere Ziff. 2, welche in der Praxis die meisten Schwierigkeiten bereitet. Dieselbe tritt unter dreierlei Voraussetzungen ein:

wenn strafbare Handlungen

a) unter Mißbrauch der Waffen, oder

b) unter Mißbrauch der dienstlichen Befugnisse, oder

c) während der Ausübung des Dienstes

ausgeführt werden.

Jede dieser 3 Alternativen für sich begründet die Straferhöhung des § 55.

15. Unter „Mißbrauch der Waffen" ist hier der Mißbrauch der Dienst-

waffen, d. h. derjenigen Waffen zu verstehen, welche die betreffende Militärperson zu ihrer militärischen Ausrüstung (wenn auch außer Dienst) zu tragen berechtigt, bezw. verpflichtet ist.

16. Inwieferne bezüglich dieser Voraussetzung des „Mißbrauchs der Waffen" im M.St.G.B. besondere Bestimmungen getroffen sind und demnach § 55 Ziff. 2 ausgeschlossen ist, s. das Erforderliche bei § 149, sowie in Note 11 zu § 97.

17. Gleichgültig erscheint es für die Anwendung des § 55 Ziff. 2, ob der Mißbrauch der Waffen gegenüber von Personen oder Sachen stattgefunden hat.

18. Ein „Mißbrauch der Waffen" ist dann gegeben, wenn entweder die betreffende Waffe ihrer Bestimmung gemäß zu einer strafbaren Handlung gegen Sachen gebraucht wird, oder wenn die Waffe in anderer, ihrem Zwecke nicht entsprechender Weise, z. B. Schlagen, Stoßen mit dem Gewehr, mit der Säbelscheide &c. gegen Personen oder Sachen gebraucht wird (Note 6 zu § 149, welcher vom rechtswidrigen Gebrauche spricht; Solms S. 62).

19. Selbstverständlich muß die mißbrauchte Dienstwaffe nicht gerade diejenige sein, welche dem betreffenden Thäter zum dienstlichen Gebrauche zugewiesen war oder sonst eigenthümlich gehörte.

20. Ein Mißbrauch der dienstlichen Befugnisse liegt überall da vor, wo dieselben in bewußter Weise zu Unrecht zur Anwendung gebracht oder außer Anwendung gelassen werden, insbesondere also nicht nur dann, wenn eine Person des Soldatenstandes eine Handlung vornimmt, welche überhaupt nicht in der Sphäre ihrer dienstlichen Befugnisse liegt, sondern auch dann, wo sie zwar eine im Allgemeinen in der dienstlichen Befugniß liegende Handlung vornimmt, ohne daß jedoch die dazu erforderlichen Voraussetzungen derselben vorhanden sind. (Hecker S. 105; Solms S. 62).

21. Ein „Mißbrauch der dienstlichen Befugnisse" ist auch da gegeben, wo eine Person des Soldatenstandes eine Diensthandlung unterläßt, obschon sie weiß, daß sie zur Vornahme derselben verpflichtet ist (Note 12 zu gegenwärtigem §).

22. Besondere Bestimmungen über den Mißbrauch der dienstlichen Befugnisse sind zunächst im VII. Abschn. Thl. II d. M.St.G.B. (Mißbrauch der Dienstgewalt*) getroffen; aber auch in anderweitigen §§ des M.St.G.B. finden sich solche besondere Bestimmungen, durch welche alsdann die Anwendbarkeit des § 55 Ziff. 2 aus dem Titel des Mißbrauchs der dienstlichen Befugnisse ausgeschlossen ist, z. B. in dem § 129 Ziff. 2 (Ueberschreitung des Maßes der vorzunehmenden Requisitionen), §§ 141, 143 u. s. w. Erschöpfend lassen sich die möglichen Fälle in dieser Beziehung nicht aufführen.

23. Wenn § 55 Ziff. 2 die erhöhte Strafe u. A. auch daran knüpft, daß eine strafbare Handlung „während der Ausübung des Dienstes" begangen wurde, so wollte darunter ein spezielles Dienstverhältniß und nicht das allgemeine, sich aus der Dienstespräsenz ergebende verstanden werden (M. Handb. S. 17; Solms a. a. O.; Hecker S. 105; Erk. d. bayer. G.Aud. v. 24. Oktober 1874 u. 29. Juli 1879. Im letzteren Erk. wurde angenommen, daß der Dienst des eine Truppe führenden Vorgesetzten von der Uebernahme bis zur Entlassung der Truppe

---

*) Ein wesentliche Unterschied zwischen „Dienstgewalt" und „dienstlichen Befugnisse" dürfte kaum bestehen.

dauert und während des Heimführens der Truppe von der Uebung zur Kaserne fortbesteht, hier sonach die That „in Ausübung des Dienstes“ begangen sei.

24. Was unter „Dienst“ zu verstehen, ist in Note 3 zu § 49 erläutert. Dortselbst wurde auch (Note 11) bereits bemerkt, daß, wenn das Gesetz an verschiedenen Orten bald die Bezeichnung „während“ „in“ oder „bei“ Ausübung des Dienstes“ gebraucht, bald nur schlechtweg „im Dienste“ sagt, hiedurch ein Unterschied bezüglich einer engeren oder weiteren Auslegung des Kriteriums „Dienst“ gemacht werden wollte (vergl. z. B. § 49 Abs. 2, § 55 Ziff. 2, § 111, § 138; dagegen §§ 89, 97, 151; Solms S. 62; Keller K.A. S. 88; Hecker S. 105). Das Gesetz hat hier nur den Thäter im Auge; es muß nicht auch eine dienstliche Beziehung zum Verletzten bestanden haben. Ausübung des Dienstes liegt dann vor, wenn der Thäter sich in einer dienstl. Funktion oder Beschäftigung befand.

25. Auch hinsichtlich der „während Ausübung des Dienstes“ begangenen strafbaren Handlungen sind im M.St.G.B. mehrfach besondere Bestimmungen getroffen, welche die Anwendung des § 55 Ziff. 2 ausschließen.

Solches ist insbesondere der Fall:

a) bei Delikten, welche, an sich gemeinstrafrechtlicher Natur, wegen der vorwiegenden Bedeutung der dabei unterlaufenden Verletzung militärischer Dienstpflichten mit einer höheren Strafe belegt und durch Einstellung in den speziellen Theil des M.St.G.B. zu (qualifizirten) militärischen Reaten gemacht werden wollten, wie z. B. die Unterschlagung oder der Diebstahl im Dienste rc. (§ 138);

b) bei Reaten, welche — ohne schon nach den allgemeinen Strafgesetzen mit Strafe bedroht zu sein — ihrer Natur nach ausschließlich nur von Militärpersonen verübt werden können und den Charakter rein militärischer Delikte an sich tragen, bei welchen jedoch deren Verübung „während der Ausübung im Dienste“ im besonderen Theile des M.St.G.B. mit einem speziellen höheren Strafsatze belegt sind, wie z. B. thätliches Vergreifen an Vorgesetzten im Dienste (§ 97), Beleidigung eines Untergebenen im Dienste (§ 91), Ungehorsam unter dem Gewehr (§ 95); endlich

c) bei Handlungen, welche überhaupt erst durch die Verübung in einem speziellen Dienstverhältnisse zu einem militärischen Verbrechen oder Vergehen werden, ohne außerdem, sei es gemeinstrafrechtlich, sei es militärisch, als Verbrechen oder Vergehen strafbar zu sein, wie z. B. Achtungsverletzung im Dienste (§ 89 Abs. 1), Mißbrauch der Dienstgewalt durch Wachen (§ 125), die unter dem X. Abschnitt des II. Theils des M.St.G.B. (Verletzung der Dienstpflichten bei Ausführung besonderer Dienstverrichtungen) fallenden militärischen Delikte, ferner Zuwiderhandlungen gegen § 146, dann Trunkenheit im Dienste (§ 151). Speziell bei den „Wachen“ gehört schon zum Begriff, daß sie in „Ausübung des Dienstes“ gewesen sind (§ 111 Abs. 2).

Eine erschöpfende Aufzählung würde in allen diesen Fällen zu weit führen und sich auch schwerlich mit Erfolg versuchen lassen.

Im Uebrigen wird bei Lösung der Frage, ob im Falle der Verübung einer strafbaren Handlung „während der Ausübung des Dienstes“ § 55 Ziff. 2 zur An-

wendung zu kommen habe, am füglichsten zu untersuchen sein, ob die betreffende Handlung überhaupt „außer Dienst“ ihrer Natur resp. ihren Thatbestandserfordernissen nach verübt werden könne. Ist dieses zu bejahen und ist nun die in Frage kommende Handlung „während der Ausübung“ des Dienstes begangen worden, ohne daß zugleich eine der drei sub Note 25 a—c bezeichneten Voraussetzungen vorliegt, so wird regelmäßig § 55 Ziff. 2 Platz greifen müssen.

Dieser Grundsatz ist namentlich auch in jenen Fällen festzuhalten, welche unter den VII. Abschnitt Thl. II d. M.St.G.B. (Mißbrauch der Dienstgewalt) fallen, bei welchen häufig das nämliche Reat „im Dienst“, ebensogut aber auch „außer Dienst“ verübt werden kann und bei denen daher nicht schon überhaupt etwa deshalb, weil es sich um einen Mißbrauch der Dienstgewalt handelt, § 55 Ziff. 2 geradezu ausgeschlossen sein soll. (Vgl. Note 2 zur Einleitung in den VII. Abschnitt Thl. II. d. M.St.G.B.; Erk. d. bayer. G.Aud. v. 23. Mai 1874).

26. Ueber das Verhältniß des § 55 Ziff. 2 (Verübung der strafbaren Handlung in Ausübung des Dienstes) zu § 138 s. Note 34 zu letzterem §.

27. Desgleichen über das Verhältniß des eben beregten § 55 Ziff. 2 zu § 151 u. 49 Abs. 2, Note 11 zu § 49 u. Note 6 zu § 151.

28. Was unter „Zusammenrottung“ im Sinne des § 55 Ziff. 3 zu verstehen ist, darüber vgl. Note 3 zu § 106.

29. „Mehrere“ sind bereits zwei. Die „Mehreren“ müssen alle zu den Personen des Soldatenstandes gehören. Es genügt nicht, wenn nur Einer der „Mehreren“ zu den Personen des Soldatenstandes zählen würde.

30. Zum Begriff der „Menschenmenge“ gehört eine größere Anzahl von Personen; zwei genügen hier nicht (vgl. Oppenhoff zu § 85 d. R.St.G.B.).

Daß die „Menschenmenge“ ausschließlich aus Personen des Soldatenstandes bestehen müsse, ist ebenso wenig erforderlich, als das Gegebensein des Begriffes der Oeffentlichkeit (Solms S. 62).

Selbstverständlich muß die „Menge“ sich zusammen befinden. Eine successive, vor einer Mehrheit getrennter Personen verübte strafbare Handlung reicht nicht hin (Hecker S. 105).

Aus welchen Beweggründen sich die Menschenmenge zusammengefunden, ist unerheblich (Oppenhoff l.. c.).

31. In Ansehung der Verübung strafbarer Handlungen Mehrerer „unter Zusammenrottung“ findet sich im M.St.G.B. nur eine einzige besondere Bestimmung, welche die Anwendbarkeit des § 55 Ziff. 3 ausschließt, d. i. der militärische Aufruhr (§ 106). In den übrigen Fällen tritt immer erhöhte Strafe ein.

32. Betreffs der gemeinschaftlichen Ausführung einer strafbaren Handlung „vor einer Menschenmenge“ kömmt lediglich zu bemerken, daß durch den dem § 100 zu Grunde liegenden Thatbestand der Aufwieglung die Anwendbarkeit des § 55 Ziff. 3 keineswegs ausgeschlossen ist, falls die Aufwieglung an einer „Menge“ von Personen des Soldatenstandes von „Mehreren“ gemeinschaftlich begangen würde.

33. § 55 Ziff. 3 setzt eine gemeinschaftliche Ausführung seitens der betheiligten Militärpersonen voraus. Verübt jeder der Betheiligten die strafbare Handlung selbstständig für sich, ist § 55 ausgeschlossen (Solms S. 62).

34. Es versteht sich von selbst, daß beim Vorhandensein mehrerer Voraussetzungen des § 55 Ziff. 1—3 z. B. Verübung der That im Dienste durch Vor-

gesetzte gemeinschaftlich mit Untergebenen (Ziff. 1 u. 2) nicht eine mehrmalige Erhöhung der für das betreffende Delikt angedrohten ordentlichen Strafe stattfinden kann.

Ebenso dürfte auch anzunehmen sein, daß das Vorliegen einer der Voraussetzungen der Ziff. 1—3 des § 55 bei einem militärischen Delikte, für welches nach dem speziellen Theile des M.St.G.B. unter gewissen Vorbedingungen bereits eine „erhöhte Strafe“ angedroht ist (§§ 103 Abs. 2, 115, 125, 136), nicht nochmals eine „Erhöhung“ der Strafe begründen kann.

Denn es möchte immerhin richtig sein, daß mit den Worten im Eingange des § 55 „soferne in diesem Gesetze nicht besondere Bestimmungen getroffen sind“ auch jene Fälle gemeint sind, bei welchen im speziellen Theile des M.St.G.B. für bestimmte militärische Vergehen „erhöhte Strafe“ (§ 53) angedroht ist; zudem begegnen sich aber auch die in letzterer Beziehung einschlägigen Gesetzesbestimmungen der §§ 103 Abs. 2, 115, 125 u. 136 mit § 55 gemeinsam in dem Hinweis auf § 53 und dürfte auch hieraus ein Argument für die Verneinung der doppelten Erhöhung der Strafe abgeleitet werden können (vgl. auch Note 6).

Anders verhält sich die Sache übrigens bei jenen militärischen Delikten, bei welchen im speziellen Theile eine sog. Zusatzstrafe zu der an sich verwirkten Strafe angedroht ist, wie z. B. bei §§ 72, 81 Abs. 2 u. 103 Abs. 1. In Fällen dieser Art erscheint § 55 nicht ausgeschlossen und wird vor Verhängung der Zusatzstrafe bereits § 55 resp. § 53 bei Findung der an sich verwirkten Strafe in Anwendung zu bringen sein (Note 6).

Zweiter Theil.

Von den einzelnen Verbrechen und Vergehen und deren Bestrafung.

Erster Titel.

Militärische Verbrechen und Vergehen der Personen des Soldatenstandes.

Erster Abschnitt.

Hochverrath, Landesverrath, Kriegsverrath.

§ 56. (E. 68.)

Auf eine Person des Soldatenstandes, welche sich eines Hochverraths oder eines Landesverraths schuldig macht, finden die Vorschriften des Deutschen Strafgesetzbuches (§§ 80—93) Anwendung.

1. Der gegenwärtige § geht davon aus, daß Hochverrath und Landesverrath an sich nicht zu den militärischen Verbrechen zu zählen sei, weil derselbe sei-

nem Thatbestande nach auch von einer Civilperson begangen werden könne und Militärpersonen nicht mehr, als andere Staatsangehörige gegen das Staatsoberhaupt zur Treue verpflichtet seien. Deshalb müsse selbst eine Person des Soldatenstandes, die sich eines Hoch- oder Landesverrathes schuldig mache, nach den allgemeinen, in §§ 80—93 des bürgerl. R.St.G.B. enthaltenen Bestimmungen bestraft werden (M. S. 87).

2. Der Entwurf enthielt jedoch zu gegenwärtigem § noch einen Absatz 2 des Inhaltes:

„Ist durch das Verbrechen zugleich die militärische Treue verletzt, so tritt statt der Festungshaft Zuchthausstrafe, statt der lebenslänglichen Zuchthausstrafe oder der lebenslänglichen Festungshaft die militärische Todesstrafe ein."

Der Entwurf ging hiebei davon aus, daß sich der von einer Person des Soldatenstandes begangene Hochverrath erst dann zu einem militärischen Verbrechen gestalte, wenn bei Begehung des Verraths der Soldat die ihm als solchen obliegenden Pflichten der militärischen Treue verletze, in welchem Falle wegen der entehrenden Natur einer solchen Handlung eine Strafschärfung dahin geboten sei, daß statt der custodia honesta der Festungshaft des bürgerl. St.G.B. auf Zuchthaus 2c. erkannt werde.

Obwohl die Motive zu § 58 des Entwurfs (Theilnahme) gelegentlich ausführten, daß unter „militärischer Treue" alle die Pflichten gegen den Kaiser, den Landesherrn und das Vaterland verstanden werden, deren Erfüllung der Soldat im Fahneneid gelobt hat, und unter Handlungen gegen die militärische Treue beispielsweise die Verletzung des Gehorsams gegen Kaiser oder Landesherrn, sowie alle Handlungen, wodurch der Soldat sich seiner militärischen Dienstpflicht entziehen will, gegriffen seien, — so wurde doch in der Reichstagskommission Abs. 2 des gegenwärtigen Entwurfs-Paragraphen abgestrichen, da es nicht gelang, die Begriffsbestimmung der „militärischen Treue" so zu präzisiren, daß daraus ein klarer juristischer Thatbestand für ihre Verletzung gewonnen werden könnte, welcher Mangel um so bedenklicher erschien, als es sich hier um so schwere Strafen handelte.

Es wurden auch für Fälle dieser Art die bürgerlichen Strafgesetze für hinreichend erachtet (Sten. Verh. d. D. Reichstags v. 1872 S. 807).

Dem im Vorstehenden Gesagten zufolge ist daher Hochverrath und Landesverrath, insoweit nicht die Bestimmungen der §§ 57—60 Platz greifen, an Personen des Soldatenstandes — gleichviel, ob sie dem aktiven Dienststande oder dem Beurlaubtenstande angehören — ein gemeinstrafrechtliches Verbrechen, wobei jedoch selbstverständlich nicht ausgeschlossen ist, eine hiebei gleichzeitig unterlaufene Verletzung der militärischen Treue entweder vom Gesichtspunkte der Conkurrenz aus oder sonst bei der Zumessung der Strafe zu treffen, in diesem Falle insbesondere da, wo zwischen Zuchthaus und Festungshaft die Wahl gestattet ist, nach § 20 d. R.St.G.B. durch Feststellung ehrloser Gesinnung und demnächstiger Erkennung auf Zuchthaus (Keller S. 106; Hecker S. 107).

Die Todesstrafe ist Obigem zufolge im Frieden an Personen des Soldatenstandes durch Enthauptung zu vollziehen.

3. Die Regel, daß Hochverrath und Landesverrath gemeine Reate seien, ist jedoch nicht ausnahmslos, indem besage § 57 Landesverrath, von Militärper-

sonen im Felde begangen, als militärisches Verbrechen des Kriegsverraths und besage § 58 Ziff. 1 unter der im Eingange dieses § enthaltenen Voraussetzung (Vorsatz, einer feindlichen Macht Vorschub zu leisten ꝛc.) die in § 90 d. R.St.G.B. vorgesehenen Fälle des Landesverraths ebenfalls als militärische Verbrechen des Kriegsverraths zu bestrafen sind.

4. Wie sich aus Note 2 ergibt, entbehrt nach Wegfall des Abs. 2 des Entwurfes der § 56 in seiner gegenwärtigen Fassung im Hinblick auf § 10 des R.St.G.B. und § 3 des M.St.G.B. eigentlich jeder Bedeutung.

Daß derselbe unter dem Titel „Militärische Verbrechen" aufgeführt ist, erscheint völlig belanglos und wäre es ein Irrthum (Brauer S. 93), zu glauben, daß durch die Aufnahme des § 56 in das M.St.G.B. für alle Fälle die Kompetenz der Mititärgerichte gewahrt bleibt.

Solches würde nur der Fall sein, wenn die im § 56 vorgesehenen Handlungen — wie es in Art. 88 d. bayer. M.St.G.B. geschehen ist — auch ungeachtet der Anwendbarkeit der allgemeinen Srafgesetze ausdrücklich als „militärische" Delikte erklärt worden wären.

Die Motive sind hierüber vollständig klar (M. S. 87).

Nach Keller (S. 105) erfolgte die Aufnahme des § 56 lediglich, um einen Uebergang zu den folgenden Paragraphen dadurch herzustellen.

5. Ueber Hochverrath und Landesverrath als gemeinstrafrechtliche Reate s. das Nähere: Oppenhoff S. 224 u. ff.; Schwarze S. 320 u. ff.; Rüdorff S. 282 u. ff.; Olshausen S. 348 u. ff.

6. Ein Fall möchte hier noch Erwähnung verdienen, nämlich der des § 88 d. R.St.G.B. und dessen Verhältniß zu dem militärischen Delikte der Fahnenflucht.

Nimmt eine Deutsche Person des Soldatenstandes während eines gegen das Deutsche Reich ausgebrochenen Krieges im feindlichen Heere Dienst (was übrigens auch von einer nicht im Felde stehenden Militärperson geschehen kann und dann keinen Kriegsverrath involvirt) und trägt sie die Waffen gegen das Deutsche Reich ꝛc., so würde, wenn die betreffende Person des Soldatenstandes zur mobilen Armee gehört und von derselben fahnenflüchtig zum Feind übergeht, eine Konkurrenz von § 73 Abs. 2 mit § 57 des M.St.GB. gegeben sein.

Häufiger und namentlich bei den vor Ausbruch eines Krieges fahnenflüchtig gewordenen Deutschen Personen des Soldatenstandes vorkommend, ist der Fall, daß dieselben in fremde Kriegsdienste treten und nach Ausbruch des Krieges in denselben verbleiben und die Waffen gegen das Deutsche Reich ꝛc. tragen, indem die in der fremden Armee übernommene Dienstzeit noch nicht abgelaufen ist.

In diesem Falle kann, wenn das Verbleiben im fremden Kriegsdienste kein freiwilliges (§ 52 des R.St.G.B.) war, gegen die betreffenden Personen nur wegen der im Frieden begangenen Fahnenflucht, nicht aber aus § 88 Abs. 3 des R.St.G.B. oder gar § 57 des gegenwärtigeu Gesetzes vorgegangen werden (Oppenhoff S. 236).

War das Verbleiben ein freiwilliges, liegt Konkurrenz von § 88 Abs. 3 des R.St.G.B. und dem betreffenden § über Fahnenflucht vor.

7. § 88 d. R.St.G.B. spricht nur von „Deutschen", welche sich des dortselbst vorgesehenen Verbrechens schuldig machen können. Hat sich ein Ausländer im

Deutschen Heer befunden, ist aus demselben desertirt und nach Ausbruch des Krieges in das Heer seines eigenen, mit dem Deutschen Reiche kriegführenden Vaterlandes eingetreten und hat dortselbst die Waffen gegen das Deutsche Reich getragen, so können nur die Grundsätze über Fahnenflucht, nicht aber die Vorschriften des § 88 d. R.St.G.B. und bezw. des § 57 des M.St.G.B. zur Anwendung kommen, auch wenn der Thäter zur Zeit seiner Fahnenflucht bereis im Felde (§§ 9 u. 10) gestanden wäre. (Vgl. damit auch § 91 d. R.St.G.B.)

§ 57. (E. 69.)

Wer im Felde einen Landesverrath begeht, wird wegen Kriegsverraths mit Zuchthaus nicht unter zehn Jahren oder mit lebenslänglichem Zuchthaus bestraft.

1. Nach den Vorschriften des R.St.G.B. gehört es fast ausnahmlos zum Thatbestand des Landesverraths, daß die Handlung während eines gegen das Deutsche Reich ausgebrochenen Krieges begangen wird.

Die einzigen Ausnahmen bilden die Fälle des § 87, welcher erst die Veranlassung zum Kriege mit Strafe bedroht, und des § 92 (Diplomatischer Landesverrath).

Wegen der großen Gefährlichkeit tritt aber eine erhöhte Strafwürdigkeit des Landesverraths überhaupt ein, sobald er von Personen des Soldatenstandes **im Felde** (§§ 9 u. 10) begangen wird.

Die in § 57 vorgesehenen landesverrätherischen Handlungen sind unter der Bezeichnung „Kriegsverrath" militärische Verbrechen (M. 88).

2. § 57 hat nicht bloß auf Personen des Soldatenstandes Anwendung, sondern auch auf Militärbeamte (§ 153) und auf das Gefolge der Armee (§§ 155—157), dann auf jeden Ausländer oder Deutschen, welcher während eines gegen das Deutsche Reich ausgebrochenen Krieges auf dem Kriegsschauplatze sich einer der in § 57 bezeichneten und nicht etwa durch § 58 ausgenommenen, d. h. mit schwererer Strafe getroffenen Landesverraths schuldig macht (§ 160).

3. Gleichgültig ist es für § 57, unter welche der Bestimmungen der §§ 87—92 des allgemeinen R.St.G.B. über Landesverrath die betreffende Handlung fällt. Nur die Fälle des § 90 machen insoferne eine Ausnahme, als sie unter die in § 58 des M.St.G.B. mit der Todesstrafe bedrohten schwereren Fälle des Kriegsverrathes zählen können und daher den milderen § 57 dann ausschließen.

4. Die in § 57 gegen den einfachen, im Felde begangenen Landesverrath (Kriegsverrath) erfolgte Strafandrohung von Zuchthaus nicht unter zehn Jahren oder lebenslänglichem Zuchthaus wurde beliebt, weil der Schwere des Verbrechens, von Militärpersonen im Felde begangen, die Androhung von Festungshaft, wo sie im allgemeinen St.G.B. wahlweise neben der Zuchthausstrafe vorkömmt, nicht für angemessen erachtet wurde (M. S. 88).

5. Auch Ausländer, welche im Deutschen Heere stehen, können sich des im § 57 vorgesehenen Kriegsverraths schuldig machen, soweit die §§ 87 u. 89 des R.St.G.B. in Frage stehen, ohne daß die Handlung auf dem Kriegsschauplatze (§ 160)

verübt zu sein braucht, wenn sie nur im Felde (§§ 9 u. 10) begangen worden ist (vgl. § 91 Abs. 2 d. R.St.G.B.).

Einen Kriegsverrath durch Landesverrath aus § 88 des R.St.G.B. können sie nicht begehen (Note 6 zu § 56), wohl aber hinwiederum einen solchen nach § 90 des R.St.G.B. (§ 58 des M.St.G.B.) und nach § 92 d. R.St.G.B., da beide Handlungen nach den bürgerlichen Gesetzen auch an „Ausländern" mit Strafe bedroht sind.

6. „Hochverrath" im Felde, von einer Person des Soldatenstandes verübt, ist, abgesehen von etwaigen Konkurrenzfällen, nur als gemeines Reat nach § 56 des M.St.G.B. strafbar (Solms S. 64; Hecker S. 107).

§ 58. (E. 70.)

Wegen Kriegsverraths (§ 57) wird mit dem Tode bestraft, wer mit dem Vorsatze, einer feindlichen Macht Vorschub zu leisten oder den deutschen oder verbündeten Truppen Nachtheil zuzufügen,

1) eine der im § 90 des Deutschen Strafgesetzbuches bezeichneten strafbaren Handlungen begeht,
2) Wege oder Telegraphenanstalten zerstört oder unbrauchbar macht,
3) das Geheimniß des Postens, das Feldgeschrei oder die Losung verräth,
4) vor dem Feinde Meldungen oder dienstliche Mittheilungen falsch macht, oder richtige zu machen unterläßt,
5) dem Feinde als Wegweiser zu einer militärischen Unternehmung gegen deutsche oder verbündete Truppen dient, oder als Wegweiser kriegführende deutsche oder verbündete Truppen irre leitet,
6) vor dem Feinde, in einer Weise, welche geeignet ist, die Truppen zu beunruhigen oder irre zu leiten, militärische Signale oder andere Zeichen gibt, zur Flucht auffordert oder das Sammeln zerstreuter Mannschaften verhindert,
7) einen Dienstbefehl ganz oder theilweise unausgeführt läßt oder eigenmächtig abändert,
8) es unternimmt, mit Personen im feindlichen Heer, in der feindlichen Marine oder im feindlichen Lande über Dinge, welche die Kriegführung betreffen, mündlich oder schriftlich Verkehr zu pflegen, oder einen solchen Verkehr zu vermitteln,

9) feindliche Aufrufe oder Bekanntmachungen im Heere verbreitet,
10) die pflichtmäßige Fürsorge für die Verpflegung der Truppen unterläßt,
11) feindliche Kriegsgefangene freiläßt, oder
12) dem Feinde ein Signalbuch oder einen Auszug aus einem solchen mittheilt.

In minder schweren Fällen tritt Zuchthaus nicht unter zehn Jahren oder lebenslängliches Zuchthaus ein.

1. Nach § 4 des E.G. z. St.G.B. f. d. D. R. und § 2 des Reichsgesetzes, betr. die Verfassung des Deutschen Reiches vom 16. April 1871 (B.G.Bl. S. 63) sind die in § 90 d. St.G.B. bezeichneten Fälle des Landesverraths mit dem Tode zu bestrafen, wenn sie in einem Theile des Bundesgebietes, welchen der Bundesfeldherr in Kriegsstand (Art. 68 d. Verf.) erklärt hat, oder während eines gegen das Deutsche Reich ausgebrochenen Krieges auf dem Kriegsschauplatze begangen werden. Vom militärischen Standpunkte aus erschien es aber geboten, den oben benannten zwei Fällen alle diejenigen Fälle gleichzustellen, in denen Jemand überhaupt den Kriegsgesetzen unterworfen ist. Im Anschluß an die Eingangs erwähnten Vorschriften und an die in § 57 gegebene Begriffsbestimmung droht darum § 58 unter Ziff. 1 die Todesstrafe für den Fall des Kriegsverrathes an, daß der Thäter eine der in § 90 des R.St.G.B bezeichneten strafbaren Handlungen begeht. Unter den Ziff. 2—12 einschlüßlich hat sodann § 58 ferner diejenigen Handlungen aufgeführt, die er im militärischen Interesse den in § 90 des St.G.B. benannten Handlungen gleichstellen zu müssen glaubt und welche darum gleichfalls mit der im Gesetze angedrohten schwersten Strafe, der Todesstrafe, zu beahnden sind (M. S. 88).

2. Indem das Gesetz neben den Worten „Wegen Kriegsverrathes" den § 57 allegirt, wollte es zweifelsohne andeuten, daß nach § 58 der Thäter selbst im Felde (§§ 9 u. 10) stehen müsse (Solms S. 65).

Ein in der Garnison, sowie von einer nicht mobil gemachten Person des Beurlaubtenstandes begangener Landesverrath fällt daher, auch wenn derselbe eine der Voraussetzungen des § 90 des R.St.G.B. erfüllt haben sollte, nicht unter „Kriegsverrath", weder nach § 58, noch nach § 57 d. M.St.G.B.

Ebenso begründen auch die in § 58 unter Ziff. 2—12 aufgeführten Handlungen, wenn sie von nicht im Felde stehenden Militärpersonen begangen werden, keinen Kriegsverrath, sind vielmehr, falls sie nicht etwa durch anderweite gesetzliche Vorschriften getroffen sind, z. B. § 89 d. R.St.G.B., criminell straflos.

3. Die Todesstrafe in § 58 findet ihre Rechtfertigung in der Schwere der hier aufgeführten Verbrechen und in den bereits in Note 1 dargelegten Motiven.

4. Das Gesetz verlangt bei § 58 nur den Vorsatz, einer feindlichen Macht Vorschub zu leisten oder den deutschen oder verbündeten Truppen Nachtheil zu bereiten.

Es genügt mithin, wenn der Wille auf die Vornahme der betr. äußeren

Handlung gerichtet ist und der Thäter das Bewußtsein hatte, daß dadurch der feindlichen Macht Vorschub geleistet werde ꝛc.

Eine Absicht, der feindlichen Macht Vorschub zu leisten u. s. w., wie solche in dem dem gegenwärtigen § entsprechenden Art. 89 d. bayer. M.St.G.B. zum Thatbestand verlangt war, ist zwar nicht erforderlich; sie wird indeß hier wohl mit dem rechtswidrigen Vorsatz zusammentreffen.

5. Einen Kriegsverrath aus Fahrlässigkeit gibt es dem in Note 4 Gesagten zufolge nicht (Hecker S. 108).

6. Ueber die subjektive Anwendbarkeit des § 58 s. Note 2 zu § 57.

7. Nach den Ausführungen in Note 4 und wie auch die Fassung des § 58 sonst ersehen läßt, gehört im Allgemeinen zum Thatbestande des dortselbst vorgesehenen „Kriegsverrathes" nicht unbedingt, daß durch eine der in Ziff. 1—12 aufgeführten Handlungen der feindlichen Macht auch wirklich Vorschub geleistet oder den Deutschen ꝛc. Truppen wirklich Nachtheil zugefügt worden ist. Das Kriterium der höchsten Strafbarkeit liegt vielmehr in der subjektiven verbrecherischen Willensrichtung und dem daraus entsprungenen Handeln.

Es genügt daher zum Begriffe dieses Verbrechens lediglich, daß der Thäter von dem Vorsatz geleitet wurde, der feindlichen Macht Vorschub zu leisten ꝛc., und daß er eine der in Ziff. 1—12 bezeichneten Handlungen begangen hat. Der Eintritt eines mit der Handlung in kausalem Zusammenhange stehenden Erfolges ist nicht nothwendig, selbstverständlich aber von § 58 auch nicht ausgeschlossen (Hecker S. 108).

Hiedurch unterscheiden sich insbesondere die in § 58 aufgeführten strafbaren Handlungen von jenen des § 62 des M.St.G.B. (Gefährdung der Kriegsmacht im Felde), welche zwar lediglich eine einfache vorsätzliche Verletzung der Dienstpflicht (ohne Vorsatz, der feindlichen Macht Vorschub zu leisten ꝛc.), aber die damit im ursachlichen Nexus stehende Wirkung erheischen, daß durch diese Dienstpflichtverletzung die Unternehmungen des Feindes befördert oder den kriegführenden Deutschen oder verbündeten Truppen Gefahr oder Nachtheil bereitet wird.

Von der in Note 7 aufgeführten Regel enthält jedoch § 58 auch seine Ausnahmen, indem nach dem Wortlaute einzelner Ziffern hin und wieder auch der Eintritt eines Erfolges als zum vollendeten Delikte nothwendig vorausgesetzt ist.

8. Unter „feindlicher Macht" ist nach Oppenhoff (S. 237) nicht bloß die reguläre Militärmacht des feindlichen Staats zu verstehen; es begreift dieser Ausdruck vielmehr jede im Kriege dem Deutschen Reiche gegenüber thätige oder verwendbare Kraft, also auch feindliche (vom Staate nicht anerkannte) Freischaaren (Solms S. 65).

Auch Aufständische, sobald sie mächtig genug geworden sind und die Regeln der Kriegführung einhalten, erkennt das moderne Staats- und Völkerrecht als „feindliche Macht" an (Bluntschli „modernes Kriegsrecht" vom Jahre 1874. II. Auflage. S. 2).

9. Unter „Vorschubleisten" ist die Förderung der feindlichen Zwecke, jedes Nützlichsein gegenüber diesen Zwecken zu verstehen, mag der Nutzen groß oder gering sein (Solms a. a. O.).

10. In der Regel wird der durch die bezügliche Handlung dem Feinde

geschaffene Nutzen für die eigenen oder verbündeten Truppen auch ein Nachtheil sein.

11. Gefahr eines Nachtheils genügt hier nicht; dagegen ist es gleichgültig, ob den Deutschen Truppen ein auch nur unerheblicher, von weiteren größeren Folgen gar nicht begleiteter momentaner Nachtheil bereitet werden will (vgl. dagegen Note 11 zu § 62).

12. Die Gemeinschaftlichkeit der Interessen, welche das Deutsche Reich an den kriegführenden Operationen einer ihm verbündeten Armee hat und welche es mit sich bringt, daß die derselben zugefügten Nachtheile mittelbar auch die eigene Armee berühren, haben es für nöthig erscheinen lassen, die verbündeten Truppen den Deutschen gleichzustellen.

Wenn § 58 die verbündeten Truppen als Objekte der strafbaren Handlung gegenüber der allgemeinen Bestimmung des § 8 besonders hervorhebt, so geschah solches deshalb, weil letzterer § die Angehörigen der verbündeten Armee in ihren einzelnen Individuen im Auge hat, während die in § 58 aufgeführten Handlungen sich auf die verbündete Armee in ihrer Gesammtheit oder doch wenigstens in einzelnen Abtheilungen beziehen (M. Handb. S. 128).

13. Wenn das Gesetz den Ausdruck „Truppen" gebraucht, so wollte es damit eine größere Anzahl von Militärpersonen verstehen, welche durch das allgemeine oder ein besonderes Dienstverhältniß zusammengeführt sind (M. Handb. S. 170).

Hiezu gehören auch einzelne Militärbehörden u. s. w. (Solms S. 65).

14. Ein weiteres Requisit ist, daß die Deutschen oder verbündeten Truppen, denen Nachtheil zugefügt werden will, ebenfalls im Felde (§§ 9 u. 10) stehen.

15. Wenn der Thäter nicht den Deutschen Truppen, wohl aber den Deutschen Landesbewohnern einen Nachtheil zufügen will, so greift § 58 nicht Platz.

16. Die unter Ziff. 1—12 aufgeführten Handlungen sind erschöpfend nnd keineswegs exemplifikatorisch zu nehmen.

17. Die in § 90 Ziff. 1—6 d. R.St.G.B.*) aufgeführten Handlungen sind

---

*) Die in § 90 d. R.St.G.B. Ziff. 1—6 bezeichneten strafbaren Handlungen lauten:

§ 90. Lebenslängliche Zuchthausstrafe trifft einen Deutschen, welcher vorsätzlich während eines gegen das Deutsche Reich ausgebrochenen Krieges

1) Festungen, Pässe, besetzte Plätze oder andere Vertheidigungsposten, ingleichen Deutsche oder verbündete Truppen oder einzelne Offiziere oder Soldaten in feindliche Gewalt bringt;

2) Festungswerke, Schiffe oder andere Fahrzeuge der Kriegsmarine, Kassen, Zeughäuser, Magazine oder andere Vorräthe von Waffen, Schießbedarf oder anderen Kriegsbedürfnissen in feindliche Gewalt bringt oder dieselben, sowie Brücken und Eisenbahnen zum Vortheile des Feindes zerstört oder unbrauchbar macht;

3) dem Feinde Mannschaften zuführt oder Soldaten des Deutschen oder verbündeten Heeres verleitet, zum Feinde überzugehen;

4) Operationspläne oder Pläne von Festungen oder festen Stellungen dem Feinde mittheilt;

5) dem Feinde als Spion dient oder feindliche Spione aufnimmt, verbirgt oder ihnen Beistand leistet, oder

6) einen Aufstand unter den Deutschen oder verbündeten Truppen erregt.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Festungshaft nicht unter fünf Jahren ein. Neben der Festungshaft kann auf Verlust der bekleideten öffentlichen Aemter, sowie der aus öffentlichen Wahlen hervorgegangenen Rechte erkannt werden.

bereits in den verschiedenen Commentaren (Oppenhoff S. 237; Schwarze S. 337; Rüdorff S. 288; Olshausen S. 367) besprochen und ist daher eine Erläuterung in dieser Beziehung nicht geboten. Wohl aber dürften einige mehr oder minder militärisch-technische Bezeichnungen Erwähnung verdienen:

Zu Ziff. 1 des § 90: Unter Festung ist jeder permanent durch Hülfe der Kunst verstärkte Platz, wenn er auch nur sturmfreier Waffen- oder Sammelplatz ist, im Gegensatze zu vorübergehenden Feldbefestigungen (Verschanzungen) verstanden. Letztere fallen jedenfalls unter den Begriff „Vertheidigungsposten" der Ziff. 1, worunter man jeden Terrainpunkt begreift, der zur Festsetzung in der Defensive mit Vortheil benützt werden kann und faktisch auch benützt wird.

Unter Pässen versteht man hier enge, schwer zu passirende Terrainstellen.

Wenn Ziff. 1 von Offizieren und Soldaten spricht, so will es damit die sog. Nichtkombattanten ausschließen, z. B. Geistliche, Rechnungsbeamte.

Zu Ziff. 2 des § 90: Festungswerke nennt man Theile einer Festung, z. B. ein einzelnes Fort u. s. w.

Zu den Kriegsbedürfnissen gehören insbesondere auch Lebensmittel, Fourage u. dgl.

Durch den Ausdruck „Vorräthe von Waffen, Schießbedarf" ist angedeutet, daß nur größere Quantitäten gemeint sind.

Das Unbrauchbarmachen der Brücken, Eisenbahnen kann auch ein nur vorübergehendes, rasch wieder zu beseitigendes sein; es fällt gleichwohl unter § 90.

Zu Ziff. 3 des § 90: Unter Mannschaften ist eine Mehrheit von Personen verstanden, welche dem Feinde Dienste leisten sollen, gleichviel, ob es Militär- oder Civilpersonen sind (Oppenhoff S. 229).

Die in dieser Ziffer vorgesehene Verleitung von Soldaten des Deutschen ꝛc. Heeres, zum Feinde überzugehen, enthält eine Verleitung zur Fahnenflucht. Die Verleitung zur Fahnenflucht im Felde ist, wenn die Fahnenflucht erfolgte, ohne Rücksicht, ob der Fahnenflüchtige zum Feinde übergegangen ist, mit Gefängniß von 5—15 Jahren bedroht (§ 78). Dem gegenüber enthält § 90 Ziff. 3 des Reichs-St.G.B. und § 58 des M.St.G.B. eine strengere Strafe (Todesstrafe), für den Fall der Verleitung zur Fahnenflucht behufs Uebergehens zum Feinde, vorausgesetzt, daß der Verleitende hiebei den Vorsatz hat, einer feindlichen Macht Vorschub zu leisten u. s. w. In diesem Falle bildet dann diese Verleitung das Verbrechen des Kriegsverraths, ohne Konkurrenz mit § 78. Bestritten ist, ob nach Ziff. 3 des § 90 eine Mehrheit von Soldaten erfordert wird, welche zum Uebergehen verleitet worden ist. Nach Solms genügt schon die Verleitung eines einzelnen Soldaten (S. 66).

Das „Zuführen" muß wirklich stattgefunden haben, wenn das Reat vollendet sein soll. Das Praesens „zuführt" hindert an dieser Auslegung nicht.

Durch das Wort „verleitet" ist ausgedrückt, daß, wenn ein Erfolg nicht eingetreten ist, die Bestimmungen über Versuch Platz greifen (vgl. Note 7 Solms a. a. O.).

Zu Ziff. 4 des § 90: Unter Operationsplänen versteht man sowohl die allgemeinen, als die speziellen Anordnungen für militärische Unternehmungen im Felde.

Zu Ziff. 5 des § 90: Wer als Spion zu erachten sei, besagt weder das bürgerliche, noch das M.St.G.B.

Als solcher dürfte nach den herkömmlichen Anschauungen zu erachten sein: Wer (um den Feind zu begünstigen) heimlicher Weise den Zustand der Truppen, des Lagers, der Befestigungen oder Magazine, die Stärke, Stellungen des Heeres oder Absichten des Deutschen oder verbündeten Heeres oder der Marine oder sonstige Umstände, welche sich auf Angriff oder Vertheidigung beziehen, zu erspähen sucht (Art. 121 des bayer. M.St.G.B.; Bluntschli a. a. O. S. 60; Circ.Schreiben des k. preuß. G.Aud. v. 25. Juli 1870).

Beistandsleistung ist hier die Unterstützung des Spions zur Erreichung seines Zweckes als Kundschafter, sowie zur Sicherung seiner Person.

Zu Ziff. 6 des § 90: Die Erregung eines Aufstandes unter den Deutschen oder verbündeten Truppen (Aufwiegelung) ist in § 100 des M.St.G.B. ein besonderes militärisches Delikt, welches, je nachdem ein Erfolg eingetreten ist oder nicht, und je nachdem die Aufwiegelung im Felde verübt wurde oder nicht, höher oder geringer strafbar erscheint.

Ziff. 6 des § 90 unterscheidet sich von dem in § 100 des M.St.G.B. vorgesehenen Reate dadurch, daß zu ersterem der Vorsatz, einer feindlichen Macht Vorschub zu leisten 2c., gehört, zu letzterem aber nicht, weshalb es auch geringer (im Felde mit Gefängniß von 10—15 Jahren) strafbar ist.

Es gehört zum Thatbestand der Ziff. 6 des § 90 d. R.St.G.B. und mithin auch des gegenwärtigen § 58 Ziff. 1, daß der Aufstand wirklich erregt wurde, d. h. die Folge der Erregung war (Note 7), außerdem liegt kein vollendetes Verbrechen vor.

Die in § 90 des R.St.G.B. Abs. 2 zugelassenen „mildernden Umstände" kommen beim Kriegsverrath nach § 58 Ziff. 1 nicht zur Anwendung, wohl aber sind dortselbst „minder schwere Fälle" zugelassen (Note 29).

Abs. 3 des § 90 d. R.St.G.B. kann auf den in § 58 Ziff. 1 vorgesehenen Kriegsverrath ebenfalls nicht Platz greifen, es ist vielmehr in „minder schweren Fällen" nach § 58 niemals auf Festungshaft, sondern immer nur auf Zuchthaus zu erkennen.

18. Unter § 58 Ziff. 2 fällt insbesondere das Abgraben von Straßen, Zerstören von Brücken, Abschneiden von Telegraphenleitungen, selbst dann, wenn durch forcirte Märsche oder rechtzeitige Wiederherstellung auch kein wirklicher Nachtheil für die Deutschen Truppen eintritt. Es sind dies Hindernisse, welche den Deutschen Truppen in den Weg gelegt werden und sehr erheblichen Nachtheil zur Folge haben können.

19. Unter „Geheimniß des Postens" sind die besonderen geheimen Instruktionen verstanden, welche in Bezug auf Zweck und Aufgabe des Postens gegeben werden.

Posten im Sinne der Ziff. 2 des § 58 ist nicht nur der einzelne Mann, welchem die Bewachung eines besondern Punktes übergeben ist, sondern auch eine zu diesem Zwecke auf einen gewissen Ort hingestellte Mannschaft (Picket).

Losung und Feldgeschrei nennt man die an Feldwachen und Posten insgeheim ausgegebenen Erkennungszeichen und Gegenzeichen, in der Regel ein Städte- und ein Personennamen, an deren Kenntniß geprüft werden kann, ob Jemand der

Freundes- oder Feindespartei zugehört. Hieraus ergibt sich, daß zur Sicherung von Verrath und Ueberfall deren strenge Geheimhaltung nothwendig ist.

Nach der allgemeinen Fassung: „das Geheimniß . . . verräth" ist das Verrathen des Geheimnisses an sich mit dem im Eingange des § 58 bezeichneten Vorsatz genügend. Ob solches gerade dem Feinde, d. h. Jemanden von der feindlichen Militärmacht, oder einer anderen Person, welche von dem Geheimnisse keine Kenntniß haben soll, z. B. einem Bewohner des feindlichen Landes (Civilist) gegenüber geschieht, ist gleichgültig.

Eine Fahrlässigkeit in der Bewahrung dieses Geheimnisses dürfte bei den sonstigen Voraussetzungen aus § 62, möglicherweise auch aus § 141 bestraft werden können.

20. Zur Erhaltung der Ordnung und eines ordnungsmäßigen Dienstbetriebes in der Armee ist die Zuverlässigkeit aller dienstlichen Meldungen und Mittheilungen unumgänglich nothwendig, die Abstattung unrichtiger Meldungen ꝛc. aber um so strafbarer, je größer der Nachtheil ist, der dem dienstlichen Interesse daraus entsteht oder hätte entstehen können. Namentlich im Kriege kann aus der Unrichtigkeit dienstlicher Meldungen ꝛc. oft die größte Gefahr für die Truppen entstehen. Deshalb ist die unrichtige Erstattung dienstlicher Meldungen schon an sich aus § 139 des M.St.G.B. mit Gefängniß von 6 Monaten bis 3 Jahren strafbar.

Wenn solche Handlungen im Felde vorsätzlich verübt und dadurch die Unternehmungen des Feindes befördert werden oder den kriegführenden Deutschen ꝛc. Truppen Gefahr oder Nachtheil bereitet werden, so tritt wegen dieser Dienstpflichtverletzung die Strafbestimmung des § 62 ein.

War aber der Vorsatz ein verrätherischer, so kömmt, wenn die That vor dem Feinde geschah, Ziff. 4 des § 58 zur Anwendung, und fällt hierunter nicht nur die vorsätzliche (§ 58) Erstattung falscher Meldungen und dienstlicher Mittheilungen, sondern auch das vorsätzliche Unterlassen der obliegenden richtigen Meldung, z. B. das Verschweigen gemachter dienstlicher Wahrnehmungen.

Zu den „dienstlichen Mittheilungen" der Ziff. 4 gehören insbesondere falsche Postenübergaben, d. h. Mittheilungen, welche der Posten (Einzelposten, Picket, Detachement) bei der Ablösung dem Nachfolger in Bezug auf alles Dasjenige zu machen hat, was demselben zur Erfüllung seiner Obliegenheit erforderlich ist, sowie was der Abgelöste in Erfüllung seiner Aufgabe gethan oder wahrgenommen hat.

Zur Anwendung der Ziff. 4 des § 58 gehört aber noch überdies, daß die Handlung „vor dem Feinde" geschah. Durch dieses Requisit, welches Ziff. 4 mit der Ziff. 6 des § 58 gemein hat und welches, abweichend vom preuß. M.St.G.B., gegenwärtiges Gesetz dem Art. 89 Ziff. 6 des bayer. M.St.G.B. entnommen hat, ist eine Gesetzeslücke nicht entstanden. Denn derjenige der in Rede stehenden Fälle, in denen der Thatbestand des § 58 Ziff. 4 nur deshalb nicht erfüllt ist, weil das einschränkende Moment „vor dem Feinde" nicht vorhanden, fällt, wie auch die Motive zu § 58 sagen, ohne Weiteres unter den Begriff des einfachen Kriegsverrathes im Sinne des § 89 des R.St.G.B. und § 57 dieses Gesetzes.

Wann eine Truppe „vor dem Feinde" steht, besagt § 11 des Militär-St.G.B.

Das bayer. M.St.G.B. und im Anschlusse daran auch der ursprünglich der Immediatkommission vorgelegte Entwurf zum M.St.G.B. (§ 86 Ziff. 7) hatten die

Fassung „vor dem Feinde als Wachtposten, Befehlshaber eines Detachements, einer Wache, Ronde oder Patrouille falsche Meldungen macht".

Die Begränzung dieser Bestimmung auf die dortselbst genannten speziellen Dienstverhältnisse ist nunmehr weggefallen. Daraus ergibt sich, daß auch andere Personen als die Wachtposten rc. sich des in § 58 Ziff. 4 bezeichneten Kriegsverrathes schuldig machen können.

Immerhin sind aber im Gesetze dienstliche Meldungen, dienstliche Mittheilungen vorausgesetzt Note 8 zu § 139).

Falsche Mittheilungen privativer Natur können selbst beim Vorhandensein des in § 58 erforderten Vorsatzes nicht aus diesem § bestraft werden.

Ob die falsche dienstliche Meldung rc. schriftlich oder mündlich erstattet wurde, ist nach § 58 gleichgültig.

21. Die Ziff. 5 des § 58 verlangt, daß der Thäter dem Feinde zu einer militärischen Unternehmung gegen die kriegführenden Deutschen Truppen als Wegweiser gedient habe. Wenn daher z. B. ein in Deutschen Militärdiensten stehender Ausländer einer Truppe versprengter oder verwundeter Landsleute als Wegweiser dient, so verfällt er der Ziff. 5 wohl nicht. Der Zweck der Wegweisung muß eben eine militärische Unternehmung gewesen sein.

Was unter letzterem zu verstehen, sagt das Gesetz nicht und ist, solches zu entscheiden, in einzelnen Fällen dem Richter der That anheimgegeben.

Im bayer. M.St.G.B. Art. 122 Ziff. 4 war jedoch eine Erläuterung hiezu gegeben, indem als militärische Aktion (wohl synonym mit „militärischer Unternehmung") der Anmarsch, Rückzug, die Umgehung und jede andere Thätigkeit zu verstehen sein soll, welche sich auf ein Gefecht bezieht.

Ob die Wegweisung eine freiwillige oder eine gezwungene war, darüber spricht sich § 58 Ziff. 5 nicht aus. Ein gezwungener Wegweiser, der die Feinde die richtigen Wege führt, ist sowohl nach allgemeinen Grundsätzen, als auch weil bei ihm das Haupterforderniß des § 58, der rechtswidrige Vorsatz, dem Feinde Vorschub zu leisten rc., fehlt, als Kriegsverräther nicht strafbar (Bluntschli l. c. S. 63).

Die Irreleitung, von welcher die 2. Alternative der Ziff. 5 des § 58 spricht, muß natürlich eine vorsätzliche gewesen sein. Ob der Wegweiser in diesem Falle ein freiwilliger oder requirirter war, ist hier gleichgültig, wo es sich um die Sicherheit der Deutschen Truppen handelt.

Haben die letztern schließlich auch den richtigen Weg wieder gefunden, so ist gleichwohl das vollendete Verbrechen des Kriegsverraths gegeben, sobald nur der Thäter die Truppen faktisch irre geführt, d. h. bewirkt hat, daß sie, wenn auch nur kurze Zeit, den von ihm angegebenen falschen Weg eingeschlagen haben (M. Handb. S. 143 u. 144).

22. Die Ziff. 6 des gegenwärtigen § erfordert zunächst gleich der Ziff. 4, daß die daselbst vorgesehenen Handlungen „vor dem Feinde" geschehen (§ 11).

Der Reg.Entwurf lautete in Ziff. 6:

„vor dem Feinde, „um die Truppen zu beunruhigen oder irre zu leiten" rc.

Solches hing damit zusammen, daß im Eingange des Entwurfs (§ 61) der dem gegenwärtigen § 58 im Reichstage beigefügte dolus, d. i. der Vorsatz, der feind=

lichen Macht Vorschub zu leisten, nicht enthalten war, durch dessen Einfügung aber nun in Ziff. 6 ein weiterer spezieller dolus erfordert wäre, was nicht zulässig erschien. Deshalb wurde im Reichstage gesetzt: „in einer Weise, welche geeignet ist, die Truppen zu beunruhigen" (Drucksache Nr. 90 S. 14).

Es genügt demnach das Geben von Signalzeichen für sich allein noch nicht, sondern muß dasselbe auch wirklich im Stande gewesen sein, Unruhe, Verwirrung, Schrecken unter den Truppen zu erzeugen.

Hinwiederum ist nicht erforderlich, daß die Truppen wirklich beunruhigt ꝛc. wurden, solches gehört zum Thatbestand des vollendeten Kriegsverraths keineswegs.

Andere Zeichen im Sinne der Ziffer 6 sind z. B. Raketen, Feuerzeichen u. dergl.

23. Die in Ziff. 7 vorgesehenen Handlungen sind an sich Handlungen gegen die Pflichten der militärischen Unterordnung (VI. Abschn.).

Mit dem Vorsatze, einer feindlichen Macht Vorschub zu leisten, fallen sie unter das Spezialdelikt des Kriegsverraths nach Ziff. 7 des § 58.

Daß diese Handlungen „vor dem Feinde" begangen seien, ist in § 58 nicht erfordert. (S. jedoch § 95 Abs. 2 Satz 2.)

24. Durch den Ausdruck in Ziff. 8 des § 58 „es unternimmt" ist gesagt, daß auch dann, wenn gar kein Erfolg eingetreten ist, der vollendete Kriegsverrath gegeben sei; jede Thätigkeit genügt zum „Unternehmen", durch welche die in Ziff. 8 bezeichneten Handlungen unmittelbar zur Ausführung gebracht werden sollen. Es bedarf hier nicht der Feststellung der Merkmale des Versuchs nach § 43 des R.St.G.B.

Unter „Dinge, welche die Kriegführung betreffen", sind insbesondere Correspondenzen über Stärke und Zustand der Truppen, die von denselben eingenommenen Positionen, deren Marschrichtung, Hülfsmittel u. s. w. verstanden.

Der „strafbare Verkehr" des § 58 Ziff. 8 beschränkt sich nicht auf den Verkehr mit den zur feindlichen Militärmacht gehörigen Personen, sondern er umfaßt auch den Verkehr mit andern Personen im feindlichen Lande, wie Landeseinwohner.

25. Unter „Verbreitung" im Sinne der Ziff. 9 begreift man diejenige Handlung, wodurch mehrere Exemplare der feindlichen Proklamation einer Mehrheit von Personen im Heere in der Weise zugänglich gemacht werden, daß sie vom Inhalte derselben Kenntniß nehmen können, mag dieses durch unmittelbare Uebergabe (Vertheilung) oder anderweitig so geschehen, daß ihnen die Möglichkeit gegeben ist, sich unmittelbar in den (wenn auch nur vorübergehenden) Besitz eines Exemplars zu setzen, z. B. durch Auflegung zu Jedermanns Einsicht in einer Marketenderei.

26. Die in Ziff. 10 bezeichnete „Fürsorge" muß, wie aus dem Beiwort „pflichtmäßige" hervorgeht, zur Dienstesobliegenheit des Thäters gehören und nicht in der Weise getroffen sein, wie es dieser Pflicht entsprochen hätte.

Zunächst werden es daher die bei der Verwaltung des Heeres Bediensteten sein, welche Ziff. 10 berührt.

27. Ziff. 11 des § 58 scheint eine Mehrheit von Kriegsgefangenen nicht

im Auge zu haben, es dürfte die Freilassung eines Einzelnen genügen (Solms S. 68).

Gebricht es an dem nach § 58 erforderlichen Vorsatze, so kann die Handlung unter Umständen von dem Gesichtspunkte der Theilnahme oder Begünstigung zu dem in § 159 des M.St.G.B. vorgesehenen militärischen Verbrechen aus, oder aber auch gegebenen Falles aus § 144 verfolgt werden.

28. Da es für die Sicherheit und Aktionsfähigkeit der Truppenkörper von hervorragender Bedeutung ist, sich durch gleichheitliche Signale verständigen zu können und zu dem Zwecke schriftliche Anleitungen über die verschiedenen Signale und deren Bedeutung für den militärischen Dienst im Deutschen Heere bestehen, so wurde es mit Rücksicht auf die Gefahr, welche daraus entstehen kann, wenn dem Feinde diese Signale und deren Bedeutung bekannt werden, z. B. Gefahr der Ueberrumpelung u. s. w., im Reichstage für nöthig erachtet, die im Entwurfe nicht enthalteu gewesene gegenwärtige Ziffer 12 einzusetzen (Drucksache Nr. 90 S. 15).

29. Das Gesetz gebraucht in § 58 Abs. 2 zum Erstenmal den Ausdruck „minder schwere Fälle".

Was darunter zu verstehen, ist nicht unbestritten.

Nach den Motiven zum Reg.Entwurfe besteht allerdings kein Zweifel, daß darunter nur objektiv leichtere Fälle, nicht auch subjektiv leichtere Fälle verstanden werden (M. S. 89).

Denn absichtlich ist, um hierüber kein Bedenken zu lassen, im M.St.G.B. nicht die Fassung „sind mildernde Umstände vorhanden", sondern der Ausdruck „minder schwere Fälle" gebraucht worden und zwar, wie die Motive ausdrücklich betonen, nach Vorgang der §§ 94 u. 96 des R.St.G.B., woselbst außer den „minder schweren Fällen", welche nur den „Fall" als solchen, also rein nach seiner objektiven Seite im Auge haben (Rüdorff S. 292 zum Reichs-St.G.B.), auch noch die „mildernden Umstände" zugelassen sind, worunter das St.G.B. diejenigen Fälle bezeichnet, bei deren Vorhandensein sowohl wegen ihrer objektiven als subjektiven Seite dem Thäter (Theilnehmer) eine besonders milde Beurtheilung gesetzlich gesichert werden wollte.

Rubo (S. 97) sagt nun zwar, daß darüber, ob und welcher Unterschied zwischen „minder schweren Fällen" und „mildernden Umständen" bestehe, in der Reichstagskommission ein Einverständniß nicht erzielt werden konnte und insbesondere ein solches rücksichtlich der Annahme, daß unter „mildernden Umständen" subjektiv oder objektiv leichtere Fälle, unter „minder schweren Fällen" aber nur objektiv leichte Fälle zu verstehen seien, fehle, daher im einzelnen Falle die Annahme eines „minder schweren Falles" in das Ermessen des Richters gelegt sei.

In gleicher Weise spricht sich auch Keller (S. 109) aus.

Allein der Umstand, daß weder die ausdrückliche Willensmeinung der Regierung, wie sie sich in den Motiven kund gegeben, in den stenogr. Reichstagsverhandlungen desavouirt wurde, vielmehr, trotz der von Rubo gebrachten Geschichte über das Vorkommniß in der Reichstagskommission, die im Gegensatz zu den „mildernden Umständen" im Entwurfe absichtlich gewählte Bezeichnung „minder schwere Fälle" nach wie vor beibehalten wurde und in das Gesetz übergegangen ist, — diese

Thatsachen möchten, strenge genommen, eher schließen lassen, daß das Ergebniß des von Rubo geschilderten Widerstreites in dieser Frage im Schooße der Reichstagskommission kein positives gewesen ist und daher die Auslegung des „minder schweren Falles", wie sie in den Motiven enthalten ist, durch keine andere Interpretation beseitigt erschiene.

Dieselbe Ansicht theilt auch Brauer (S. 105; contra Solms S. 68).

Gleichwohl ist nicht zu verhehlen, daß in der Praxis der Militärgerichte namentlich auch in Bayern die Auslegung des Ausdruckes „minder schwere Fälle" im weiteren, auch die subjektiven Momente darunter rechnenden Sinne so ziemlich die herrschende geworden ist. Da dieselbe dem Beschuldigten günstiger ist und insbesondere gestattet, in den Fällen der §§ 122 u. 123 d. M.St.G.B. auch das Moment der Reizung (welches immerhin mehr ein subjektives Moment ist) unter die hier mit Recht zugelassenen „minder schweren Fälle" zu subsumiren, so dürfte wohl auch anzunehmen sein, daß diese, allerdings dem Wortlaute und den Motiven dieses Gesetzes kaum entsprechende Praxis die herrschende bleiben wird (Hecker, S. 111, will die „minder schweren Fälle" nur von der objektiven Seite beurtheilt wissen).

30. Im Urtheile ist bei Annahme eines „minder schweren Falles" solches thatsächlich festzustellen. Es ergibt sich dies schon daraus, weil dem Cassationshofe eine Prüfung darüber entzogen wäre, ob der richtige Strafrahmen zur Anwendung gebracht oder überhaupt die Vorschrift über Annahme „minder schwerer Fälle" als bloß objektiv leichtere, oder als objektiv und subjektiv leichtere, eingehalten worden ist (Beschl. d. k. preuß. G.Aud. v. 28. März 1873 Ziff. 14).

Nach Art. 73 Abs. 4 des bayer. Einführungs-Vollzugs-Gesetzes vom 26. Dezember 1871, der auch z. Zt. noch für die bayer. Militärstrafgerichte Geltung hat, fällt die Entscheidung, ob ein „minder schwerer Fall" gegeben ist, nicht den Geschwornen, sondern dem Gerichtshofe zu (vgl. auch Dr. Meyer Comment. zum R.St.G.B. S. 85 contra Schwarze S. 341 u. Rüdorff S. 292).

31. „Minder schwere Fälle" sind außer in § 58 im M.St.G.B. noch weiters zugelassen in den §§ 62, 63, 85, 95, 97, 114, 119, 122, 123, 133, 134, 139, 140 u. 141 d. R.M.St.G.B.

§ 59. (E. 72.)

Haben Mehrere einen Kriegsverrath verabredet, ohne daß es zur Ausführung oder zu einem strafbaren Versuche desselben gekommen ist, so tritt Zuchthaus nicht unter fünf Jahren ein.

1. Das Kriterium der besondern Strafbarkeit der Verabredung eines Kriegsverrathes ist die Gefährlichkeit, welche in einer Verabredung mehrerer Personen zur Begehung eines Verbrechens dieser Art immer liegt und die sich unter den abnormen, den staatlichen und rechtlichen Zustand an und für sich schon gefährdenden Verhältnissen des Krieges in der Richtung auf verrätherische Handlungen, namentlich wegen der leichten Möglichkeit der Verwirklichung zu einer Intensivität steigert, welche die eisernste Strenge zur Unterdrückung solcher Conspirationen erheischt. Es rechtfertigt sich daher die Bestimmung des § 59, welcher aus denselben Gründen, wie

das bürgerl. R.St.G.B. die Verschwörung zum Hochverrath, jene zum Kriegsverrath als ein selbstständiges Verbrechen behandelt, durch die Erfahrung, daß in Armeen Verschwörungen eine viel höhere Bedeutung haben, als im gewöhnlichen bürgerlichen Leben (M. Handb. S. 101.)

2. Wo das Gesetz den Ausdruck „Mehrere" gebraucht, genügen bereits zwei Personen (Oppenhoff S. 228; Schwarze S. 329).

3. Daß von den „Mehreren" alle „Personen des Soldatenstandes" seien, ist nicht erforderlich, sobald sie nur einen Kriegsverrath begehen können (Solms S. 68).

Es können daher auch Militärbeamte und Civilpersonen unter den Voraussetzungen des III. Titels Thl. II des M.St.G.B. strafbaren Antheil nehmen.

4. Ob der Kriegsverrath nach § 57 oder nach § 58 verabredet wurde, ist gleichgültig; aber ein bestimmtes Ziel muß die Verabredung haben. Es genügt nicht schon jede im Allgemeinen auf kriegsverrätherischen Bestrebungen beruhende Vereinigung (Solms a. a. O.).

5. Verabreden im Sinne des § 59 geht bereits weiter, als bloßes „Bereden" und „Besprechen". Ein Verabreden ist dann gegeben, wenn ein schließliches Einverständniß der Berathenden dahin, den Kriegsverrath auszuführen, erfolgt ist. Ein Uebereinkommen über die Mittel zur Ausführung, über Zeit und Ort derselben braucht dagegen noch nicht erzielt zu sein (Oppenhoff S. 228).

6. Eine Verabredung kann zwischen mehreren Mitthätern und ebenso zwischen Thätern und Gehülfen stattfinden, dagegen kann die Anstiftung und das Eingehen auf dieselbe nicht eine „Verabredung" zur Ausführung enthalten (Oppenhoff a. a. O.).

7. Wie aus den Worten „ohne daß es zur Ausführung oder zu einem strafbaren Versuche desselben gekommen ist" hervorgeht, hat § 59 eine an sich straflose Vorbereitungshandlung zum Kriegsverrath zu einem selbstständigen Verbrechen geschaffen (Note 1).

Ist das Unternehmen wirklich ausgeführt oder versucht worden, so trifft § 57 oder § 58 selbst zu, auch wenn nur ein Einziger solche weitergehende Handlungen verübt hat; die übrigen Betheiligten werden als Theilnehmer an dem begangenen oder versuchten Kriegsverrath zu bestrafen sein.

8. Der freiwillige Rücktritt an sich, ohne daß etwa die Voraussetzungen des § 61 Platz greifen, macht nicht straflos. Das bayer. M.St.G.B., enthielt in Art. 92 Abs. 2 eine spezielle Bestimmung über die Straflosigkeit des Rücktrittes, welche jedoch im R.M.St.G.B. keine Nachahmung gefunden hat (s. auch Oppenhoff S. 228).

9. Zuchthaus von 5—15 Jahren trifft den Anstifter zu einem kriegsverrätherischen Complott ebenso wie die übrigen Theilnehmer.

10. Bezüglich der subjektiven Anwendbarkeit des § 59 kömmt lediglich auf Note 2 zu § 57 zu verweisen.

§ 60. (E. 73.)

Wer von dem Vorhaben eines Kriegsverraths (§§ 57—59) zu einer Zeit, in welcher die Verhütung des Verbrechens möglich

ist, glaubhafte Kenntniß erhält und es unterläßt, hiervon rechtzeitig Anzeige zu machen, ist, wenn das Verbrechen oder ein strafbarer Versuch desselben begangen worden, mit der Strafe des Mitthäters zu belegen.

1. Nach dem R.St.G.B. ist die Anzeigepflicht in Bezug auf bevorstehende Verbrechen nur auf die im § 139 ibid. aufgezählten Reate beschränkt; eine Verpflichtung zur Anzeige noch weiterer Verbrechen und von Vergehen besteht nicht. —

Eine ähnliche Vorschrift wie in § 139 des R.St.G.B. findet sich nun im gegenwärtigen §, dann in dem § 77 (Nichtanzeige von dem Vorhaben einer Fahnenflucht) und in § 104 (Nichtanzeige einer Meuterei).

Die Nichtanzeige anderer bevorstehender militärischer Delikte ist im M.St.G.B. nicht mit Strafe bedroht.

Die Nichtanzeige begangener strafbarer Handlungen wird nach § 147 des M.St.G.B. nur an Vorgesetzten bestraft hinsichtlich strafbarer Handlungen von Untergebenen.

Das wissentliche Begehenlassen strafbarer Handlungen, welche man verhindern konnte und zu verhindern dienstlich verpflichtet war, endlich ist im Mil.-St.G.B. nur am Befehlshaber einer Wache, eines Commandos oder einer Abtheilung, oder an der Schildwache oder am Posten mit selbstständiger Strafe bedroht (§ 143).

Die Verpflichtung zur Anzeige bei dem Vorhaben eines Kriegsverrathes beruht auf dem ganz eminenten Interesse, welches Land und Armee an der Verhinderung kriegsverrätherischer Handlungen haben muß, und auf der im Fahneneide gegenüber dem obersten Kriegsherrn übernommenen Verpflichtung, Alles zu verhindern, was der Armee zum Schaden sein könnte, ohne Unterschied, ob für die zur Anzeige verpflichtete Militärperson eine persönliche Gefahr hiedurch erwächst, und es ergibt sich daraus die Annahme, daß derjenige, welcher keine Anzeige machte, die Ausführung der That auch gewollt habe (M. Handb. S. 103).

2. Die Verpflichtung zur Anzeige von dem Vorhaben eines Kriegsverrathes obliegt nach § 60 jeder Person des Soldatenstandes ohne Unterschied des Ranges oder der dienstlichen Stellung.

Daß die betreffende Person sich ebenfalls im Felde (§§ 9 u. 10) befunden haben müsse, dürfte nicht nothwendig sein. Erfährt beispielsweise ein in der Garnison befindlicher, nicht mobilisirter Militär aus einem vom Kriegsschauplatze oder aus einer Festung von einem Kameraden ꝛc. an ihn gelangten Briefe, daß dortselbst — veranlaßt durch Strapazen und Mißerfolge ꝛc. — eine Verabredung stattgefunden, bei der nächsten sich ergebenden Gelegenheit in Masse zum Feinde überzugehen oder dergl., so dürfte auch der nicht mobilisirte Militär aus § 60 verpflichtet sein, Anzeige hievon zu erstatten (Solms S. 69).

3. Auch die nächsten Verwandten des Thäters (§ 52 Abs. 2 d. R.St.G.B.) sind von vorwürfiger Anzeigepflicht nicht ausgenommen (Solms a. a. O.; Hecker S. 113).

4. § 60 verlangt lediglich von dem Vorhaben eines Kriegsverrathes Anzeige (Note 1).

5. Indem § 60 bei den Worten „von dem Vorhaben eines Kriegsverrathes" die §§ 57—59, also mit Einschluß des § 59 zu allegiren für geboten erachtete, wollte er dadurch eine etwaige Mißdeutung vermeiden, als ob die Nichtanzeige von dem Vorhaben einer Verabredung (Verschwörung) zum Kriegsverrath straflos sei.

Hat die betreffende Militärperson erst Kenntniß erhalten, nachdem die Verabredung zum Kriegsverrath bereits vollendet ist, so liegt ihr gleichwohl die Pflicht auf, von dem nun demnächst zu verübenden Kriegsverrath selbst (§§ 57 u. 58) Anzeige zu erstatten.

6. War zur Zeit der Kunde von dem Vorhaben eines Kriegsverrathes die Ausführung des Vorhabens bereits begonnen, so ist die Anzeigepflicht gleichwohl und zwar so lange nicht ausgeschlossen, als die Verhütung der Vollendung noch möglich gewesen ist (vgl. Oppenhoff S. 326: Schwarze S. 436); denn bis dahin bleibt die Sache immer noch ein „Vorhaben".

7. War der Anzeigepflichtige der Meinung, daß das Vorhaben überhaupt nicht zur Ausführung kommen werde, so dürfte die Unterlassung der Anzeige straflos sein; denn es läge nach seiner Ansicht ein „Vorhaben" dann nicht vor (§ 59 d. R.St.G.B.; Schwarze S. 436; Hecker S. 113 findet diese Annahme bedenklich; siehe auch Oppenhoff S. 327).

8. Ist die Verhütung des Kriegsverrathes nicht mehr möglich, so hat es auch mit der Anzeigepflicht sein Ende (Note 4).

9. Selbstverständlich ist die unterlassene Anzeige von dem Vorhaben eines Kriegsverrathes selbst dann strafbar, wenn die Verhütung desselben nur mit eigener Gefahr geschehen kann; denn nach § 49 ist die Verletzung einer Dienstpflicht aus Furcht vor persönlicher Gefahr ebenso zu bestrafen, wie die Verletzung der Dienstpflicht aus Vorsatz (Solms S. 69).

10. Indem das Gesetz „glaubhafte Kenntniß" verlangt, gibt es zu erkennen, daß bloße Muthmaßungen, vage Gerüchte u. dgl. noch keine Verpflichtung zur Anzeige begründen. Es braucht zwar kein sicheres Wissen vorzuliegen, immer aber muß die Kenntniß auf einer Quelle beruhen, für deren Richtigkeit die Wahrscheinlichkeit spricht und der ein verständiger Mensch Glauben beimessen würde. Solches zu prüfen, ist Sache des konkreten Falles (Solms a. a. O.; Schwarze S. 436).

11. Daß der Betreffende auch davon Kenntniß gehabt haben müsse, daß, rechtlich betrachtet, ein Kriegsverrath vorliege, ist natürlich nicht erforderlich. Es reicht vielmehr die Kenntniß von Thatsachen, in welchen nach den gesetzlichen Bestimmungen der Thatbestand eines Kriegsverrathes enthalten ist, hin.

12. Daß der Unterlassung der Anzeige der Vorsatz zu Grunde lag, den Kriegsverath zur Ausführung kommen zu lassen, ist keineswegs erforderlich. Es genügt hier, wie in den gleichgelagerten Fällen der §§ 77 u. 104, auch die bloße Fahrlässigkeit. Solches ergibt sich aus der Gefährlichkeit der in Frage stehenden Complotte im Gegenhalte zu dem Wortlaute anderer, verwandter Gesetzesstellen, wie z. B. des § 147, woselbst die strafbare Unterlassung der Meldung strafbarer Handlungen Untergebener durch Vorgesetzte ausdrücklich an das Requisit der Vorsätzlichkeit gebunden ist (Oppenhoff S. 436; Olshausen S. 510; contra Schwarze S. 437).

Auch die bloße Trägheit, Vergeßlichkeit, Furcht ꝛc. schließt die Strafbarkeit aus § 60 nicht aus.

13. Der Glaube, daß die Behörde schon auf anderem Wege Kenntniß von dem Vorhaben erhalten habe, schützt nicht (Oppenhoff; Schwarze a. a. O.).

14. Das Wörtchen „rechtzeitig" ist auf den Satz „zu einer Zeit, in welcher die Verhütung des Verbrechens möglich ist" zu beziehen (Solms S. 69).

15. Wem die Anzeige zu machen ist, sagt das Gesetz in § 60 nicht. In der Regel wird jedoch die pflichtige Militärperson ihrem dienstlich Vorgesetzten die Anzeige erstatten, da dieser wohl auch sogleich am wirksamsten die Maßnahmen treffen kann, um das Verbrechen zu verhindern.

Daß nur an den zum Einschreiten zuständigen Vorgesetzten die Anzeige wirksam gemacht werden könne, ist nicht nothwendig.

Gefahr auf Verzug würde selbst die sofortige Anzeige bei einem höheren Vorgesetzten mit Umgehung des unmittelbaren Vorgesetzten rechtfertigen.

Es wird aber gegeben Falles auch die Anzeige ebenso gut bei einer außer dem militärischen Organismus stehenden Behörde (z. B. Polizeibehörde) erstattet werden können (Solms S. 69; Hecker S. 114).

16. Vermag der Anzeigepflichtige die Ausführung des Kriegsverrathes selbst zu verhindern, so fällt damit auch die Anzeigepflicht hinweg (Schwarze a. a. O.).

17. Indem § 60 sagt „hievon rechtzeitige Anzeige zu machen", meint er damit das „Vorhaben„. Daraus folgt aber, daß es durchaus nicht nothwendig erscheint, bei der Anzeige die Namen der den Kriegsverrath Vorhabenden anzugeben, vorausgesetzt, daß es ohne Angabe der Namen gleichwohl möglich ist, die Ausführung zu verhüten (Hecker a. a. O.).

18. Mit der Thatsache der Unterlassung der Anzeige ist das Verbrechen des § 60 vollendet; die Strafbarkeit erlischt jedoch durch jede spätere rechtzeitige Anzeige. —

19. Eine Bestrafung wegen unterlassener Anzeige nach gegenw. § kann übrigens nur dann eintreten, wenn diejenigen, welche den Kriegsverrath vorhaben, das Verbrechen wirklich ausgeführt oder einen strafbaren Versuch hiezu gemacht haben. Selbstbegreiflich hängt von diesem Requisite nicht die Anzeigepflicht, sondern nur die Strafbarkeit ab.

Die Anzeigepflicht tritt ein, sobald das Vorhaben feststeht, dagegen erlischt die Strafbarkeit, wenn das Vorhaben aufgegeben worden ist.

Wurde die That jedoch ausgeführt, es wird aber die Strafbarkeit des am Kriegsverrathe Betheiligten durch Reue (§ 61) ausgeschlossen, so kann hiedurch nicht auch die Straflosigkeit des Anzeigepflichtigen begründet werden (Schwarze S. 437 Note 14).

20. Während § 139 des R.St.G.B., dessen Thatbestand dem gegenw. § 60 im Wesentlichen entspricht, die unterlassene Anzeige von dem Vorhaben von Hochverrath, Landesverrath ꝛc. ausnahmslos mit Gefängniß von 1 Tag bis 5 Jahren bedroht, erachtete das gegenwärtige Gesetz eine solche Strafe im militärischen Interesse für zu gering, da das Verbrechen des Kriegsverrathes in seinen Folgen zu schwer ist, als daß nicht eine harte Strafe denjenigen treffen müßte, der zwar Kenntniß von dem Vorhaben dieses Verbrechens hat, es aber nicht zur Anzeige bringt und dadurch dessen Ausführung ermöglicht. Als Strafe hat daher das Gesetz die Strafe des Mitthäters angedroht (M. S. 89).

21. Daß derjenige, welcher den Kriegsverrath ausgeführt oder einen straf-

baren Versuch hiezu gemacht hat, auch wirklich hiewegen bestraft worden ist, erscheint zur Bestrafung des Anzeige-Säumigen, welchen nur die Strafe des Mitthäters (§ 47 d. R.St.G.B.) trifft, keineswegs ein absolutes Erforderniß.

22. Auch ein vorgängiges Einverständniß mit den den Kriegsverrath Vorhabenden, eine vorgängige Zusicherung der Nichtanzeige ist für gegenwärtige Spezialbestimmung nicht nothwendig.

23. Da das in § 60 vorgesehene Verbrechen ein selbstständiges Delikt bildet, so gibt es auch eine Theilnahme (Anstiftung ꝛc.) dazu (Hecker S. 114).

24. § 60 hat nur auf Dritte, an dem Vorhaben des Kriegsverrathes nicht Betheiligte (§ 61) Bezug.

Läßt sich der Anzeige-Säumige nach der That einer Begünstigung zum Kriegsverrath beigehen, so wird er wegen Nichtanzeige deshalb nicht straflos (Oppenhoff S. 327).

§ 61. (E. 73 Abs. 2.)

Straflosigkeit tritt für den an dem Vorhaben eines Kriegsverraths Betheiligten ein, wenn er von demselben zu einer Zeit, wo die Dienstbehörde nicht schon anderweit davon unterrichtet ist, in einer Weise Anzeige macht, daß die Verhütung des Verbrechens möglich ist.

1. Gegenüber dem § 60, der, wie oben in Note 24 erwähnt, nur auf Dritte, an dem Vorhaben eines Kriegsverrathes nicht Betheiligte berechnet ist, hat § 61 gerade den Zweck, die bei einem solchen Vorhaben Betheiligten zu berücksichtigen.

Die Motive sagen zu diesem § 61, welcher den Abs. 2 § des 73 des Entwurfes bildete, Folgendes:

„Während das St.G.B. f. d. D. R. die sog. thätige Reue im Allgemeinen nicht als Strafausschließungsgrund anerkennt, will das M.St.G.B. einen solchen Strafausschließungsgrund dennoch zulassen.

Dasselbe erachtet es für ein Gebot guter Gesetzgebungs-Politik, einem so schweren militärischen Verbrechen, wie Kriegsverrath, möglichst vorzubeugen und erklärt deshalb diejenigen für straflos, welche von demselben rechtzeitige Anzeige machen" (M. 89).

Der gelegentlich des ähnlichen Art. 92 Abs. 3 d. bayer. M.St.G.B. in der bayer. Abgeordneten-Kammer vorgebrachten Behauptung gegenüber, daß durch die dem Theilnehmer an dem Vorhaben eines Kriegsverrathes im Falle der Anzeige zugesicherte Straflosigkeit dem unmoralischen Denunziantenwesen Vorschub geleistet werde, kann mit Bezug auf gegenwärtigen § um so weniger eine Begründung zuerkannt werden, als, abgesehen von dem kriminalpolitischen Gesichtspunkte vorstehender Frage, nach § 60 ja jede Militärperson eine Pflicht zur Anzeige von dem Vorhaben eines Kriegsverrathes hat, eine Verpflichtung, hiebei die Mitschuldigen zu benennen, aber, wie sie nach § 90 d. des preuß. M.St.G.B. auferlegt war, in § 61 des gegenwärtigen Gesetzes nicht aufgenommen wurde.

2. Auch § 61 hat nur den Rücktritt von dem Vorhaben eines Kriegs-

verrathes im Auge; ist letzterer, wozu auch die Fälle des § 59 gehören, bereits ausgeführt oder ein strafbarer Versuch hiezu gemacht, so kann von einer thätigen Reue keine Rede sein (Solms S. 69).

3. Unter „Betheiligte versteht § 61 nach Vorgang von § 63 des R.-St.G.B. sowohl Thäter, wie auch Theilnehmer (M. S. 89).

4. Aus der Fassung „für den an dem Vorhaben eines Kriegsverrats Betheiligten wenn er . ." geht hervor, daß nur dem einzelnen Betheiligten, welcher Anzeige macht, die Straflosigkeit gewährt ist, ohne daß das Gesetz verlangt, daß alle Theilnehmer abgestanden sind.

5. Die Worte: „von demselben" sind auf „Vorhaben" zurückzubeziehen.

6. Zur Anzeige, welche Straflosigkeit bewirken soll, gehört nach § 61 Zweierlei:

a) sie muß rechtzeitig, d. h. zu einer Zeit gemacht sein, wo die Dienstbehörde nicht schon anderweitig von der Verschwörung Kenntniß hatte;
b) sie muß in einer Weise gemacht sein, daß in Folge der Anzeige der Ausführung des Kriegsverraths noch vorgebeugt werden konnte. Daß ihr wirklich vorgebeugt wurde, ist nicht erforderlich.

7. Unter „Dienstbehörde" versteht man in § 61 jede Militärstelle, in deren Befugniß und Pflicht die Einschreitung gegen die Verschwörer ꝛc. liegt (Oberniedermayr S. 328).

Daß die „Anzeige" auch nur bei dieser Dienstbehörde gemacht werden dürfe, geht wenigstens aus § 61 nicht hervor; es wäre solches unter Umständen auch nicht immer ausführbar.

Es genügt, wenn die Anzeige bei einer Behörde gemacht wurde, welche das Einschreiten der hiezu kompetenten Dienstbehörde veranlassen, herbeiführen kann (Solms a. a. O).

8. Daß zur Straflosigkeit die Anzeigeerstattung allein ausreicht und es nicht überdies auch noch der Anzeige der Mitschuldigen bedarf, wurde bereits in Note 17 zu § 60 erwähnt.

In den Motiven zu § 73 des Entwurfes ist letzteres zwar auch als Erforderniß hingestellt, dieses aber offenbar aus Versehen geschehen (Drucksache Nr. 5 S. 89). Ist die Verhütung des Kriegsverraths nur durch Benennung der Mitschuldigen möglich, so ist dies natürlich etwas Anderes (Hecker S. 115).

9. Daß die Verhütung des Verbrechens wirklich geschah, ist nicht erforderlich (Hecker S. 115).

Zweiter Abschnitt.

Gefährdung der Kriegsmacht im Felde.

Wie bei den im I. Abschnitte aufgeführten strafbaren Handlungen (57—60) der Gesichtspunkt der verletzten militärischen Treue, so ist es bei den im gegenwärtigen Abschnitte bezeichneten Handlungen die Gefährdung, welche aus denselben im Felde für die Armee im Ganzen sowohl, als für einzelne Theile derselben erfolgt oder eintreten kann, die das Hauptkriterium ihrer Strafbarkeit bildet. Die Armee im Felde befindet sich in einer Art Nothstand, der die Berechtigung

gibt, alles Dasjenige, was ihr Schaden oder Gefahr bringen kann, wozu auch selbstverständlich der dem Feinde zugehende Vortheil gehört, durch Androhung strenger Strafen fern zu halten (M. Handb. S. 126).

Gegenwärtiger Abschnitt hat zunächst nur auf Deutsche Militärpersonen Anwendung (153); aber auch auf Personen vom Civil, welche sich in irgend einem Dienst- oder Vertragsverhältnisse bei dem kriegführenden Heere befinden, ebenso auf ausländische Offiziere und deren Gefolge, insoferne sie gegenüber der Deutschen Armee in einem Dienstpflichtverhältnisse stehen sollten.

Voraussetzung des gegenwärtigen Abschnittes ist, daß die Armee im Felde steht (§ 9 und 10). Der Begriff „im Felde" ist Rechtsbegriff (Erk. d. bayer. Gen.-Aud. v. 21. Januar, 4. u. 7. März 1873).

Unter „Gefährdung" ist nicht bloß die Bereitung von unmittelbaren und physischen, sondern auch von mittelbaren und moralischen Gefahren und Nachtheilen z. B. Schwächung oder Vereitlung von Erfolgen, Entmuthigung der Truppen u. s. w. begriffen (Oberniedermayr S. 382).

Das bayer. M.St.G.B. hatte unter dem Abschnitte „Handlungen zu Schaden oder Gefahr der Kriegsmacht im Felde" in den Art. 119—124 Handlungen, welche von Civilpersonen des In- oder Auslandes begangen werden konnten, mit Strafe bedroht.

Diese sind im gegenwärtigen Gesetze jedoch größtentheils bereits im I. Abschnitte im Zusammenhalte mit §§ 160 u. 161 d. M.St.G.B. vorgesehen und enthält der II. Abschnitt nur zwei Kategorien strafbarer Handlungen und zwar die vorsätzliche Dienstpflichtverletzung im Felde im Allgemeinen (§ 62), dann die eigenmächtige Kapitulation (§ 63) in Sonderheit.

§ 62. (E. 74.)

Wer im Felde eine Dienstpflicht vorsätzlich verletzt und dadurch bewirkt, daß die Unternehmungen des Feindes befördert werden oder den kriegführenden deutschen oder verbündeten Truppen Gefahr oder Nachtheil bereitet wird, ist mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren oder mit Gefängniß oder Festungshaft bis zu zehn Jahren zu bestrafen. In minder schweren Fällen, ingleichen wenn die Verletzung der Dienstpflicht nicht vorsätzlich geschehen ist, tritt Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren ein.

Auch kann neben Gefängniß auf Versetzung in die zweite Klasse des Soldatenstandes erkannt werden.

1. Dieser § ist dem bayer. M.St.G.B. (Art. 112) entlehnt, um diejenigen Fälle einer Verletzung der Dienstpflicht im Kriege mit Strafe zu bedrohen, welche den Charakter des Verraths zwar nicht an sich tragen, oder bei denen der oft sehr schwierige Beweis eines verrätherischen Vorsatzes nicht geführt werden kann, welche aber Gefahr oder gar Nachtheil für die Deutschen oder verbündeten Truppen mit sich führen oder die Unternehmungen des Feindes fördern (M. S. 89).

2. Die strafbaren Handlungen, wie sie in § 62 allgemein unter der Gattung „Dienstplichtverletzungen" aufgeführt sind, sind wohl der Regel nach

dieselben, wie sie sich im § 58 vorgeführt finden. Der Hauptunterschied zwischen denselben liegt darin, daß zum Kriegsverrath der Vorsatz, einer feindlichen Macht Vorschub zu leisten oder den Deutschen oder verbündeten Truppen Nachtheil zuzufügen, erfordert wird, während dieses Moment in § 62 fehlt, derselbe vielmehr gerade in jenen Fällen ergänzend eintritt, wo fraglicher Vorsatz eben nicht vorhanden oder zu schwierig nachzuweisen ist (Note 1).

Als Fälle, bei welchen ein anderer sträflicher Vorsatz der Handlung zu Grunde liegt, lassen sich z. B. denken: falsche Meldung eines rekognoszirenden Offiziers über die von ihm gemachten Wahrnehmungen, in der Absicht, dadurch eine begangene Dienstpflichtversäumniß zu verdecken, oder beim Nichteingreifen eines Abtheilungs-Kommandeurs in das Gefecht zur Unterstützung einer andern bedrängten Abtheilung die Absicht, aus Rache, Eifersucht auf die Erfolge der letzteren deren Befehlshaber persönlichen Nachtheil zu verursachen. Für Fälle solcher Art ist § 62 geschaffen (M. Handb. S. 126 u. 127).

3. Wer sich der in § 62 vorgesehenen strafbaren Handlungen schuldig machen kann, wurde bereits in der Einleitung zu gegenwärtigem Abschnitt erwähnt.

4. Im Felde (§§ 9 und 10) muß die That geschehen sein. Eine Dienstpflichtverletzung von Jemanden, der den nicht mobilen Garnisonstruppen angehört, fällt nicht hierunter, auch wenn einer im Felde stehenden Truppe hiedurch Gefahr oder Nachtheil bereitet worden sein sollte.

5. Unter „Dienstpflicht" ist nicht ausschließlich eine besondere Dienstpflicht verstanden, sondern die im Gesetze oder Vertrag (Kapitulation) begründete und im Fahneneide bekräftigte allgemeine Obliegenheit, Alles zu verhüten, was Gefahr oder Nachtheil bringen könnte (M. Handb. S. 127; Solms S. 70).

Die Dienstpflichtverletzung kann in einer positiven Handlung oder aber in einer Unterlassung bestehen.

6. Zur Anwendung der im 1. Satz des § 62 enthaltenen strengeren Strafandrohung gehört, daß eine vorsätzliche Verletzung der Dienstpflicht stattgefunden hat.

Vorsätzlich ist sie dann, wenn der Thäter sich des rechtswidrigen Charakters seiner Handlung oder Unterlassung bewußt war und dennoch handelte.

Fahrlässige Dienstpflichtverletzungen im Felde mit der in § 62 bezeichneten Wirkung fallen unter die mildere Vorschrift des Abs. 1 Satz 2 dieses §.

7. Wie schon aus der Bemerkung in Note 2 hervorgeht, bezieht sich das Wort „vorsätzlich" nicht darauf, die Unternehmungen des Feindes zu befördern oder den Deutschen rc. Truppen Gefahr oder Nachtheil zu bereiten, sondern nur auf das Begehen einer pflichtwidrigen Handlung oder Unterlassung; z. B. wenn ein Offizier abgeschickt wird, um einen Befehl für eine Abtheilung aus dem Hauptquartier zu holen und dieser die Erledigung durch anderweitige Privatgeschäfte vorsätzlich verzögert; derselbe hatte zwar nicht die Absicht, die Unternehmungen des Feindes zu befördern u. s. w., aber er hat vorsätzlich eine Dienstpflicht verletzt, die ihm höchste Eile vorschreibt (M. Handb. S. 127).

8. Durch die Worte „und dadurch bewirkt" ist ausgedrückt, daß zwischen der Dienstpflichtverletzung und dem eingetretenen Erfolge, bezw. der bereiteten Gefahr, ein Causalzusammenhang bestehen müsse.

Es genügt auch nicht, daß eine Dienstpflichtverletzung und ein eingetretener

Nachtheil vorliegt, wenn letzterer vielleicht durch eine Zwischenursache hervorgerufen worden ist: es müssen vielmehr beide sich wie Ursache und Wirkung zu einander verhalten, das eine die nothwendige Folge des anderen sein.

9. Unter dem Ausdrucke „die Unternehmungen des Feindes befördert werden" ist wohl dasselbe verstanden, als unter dem „einer feindlichen Macht Vorschub leisten" des § 58 (Note 9 zu § 58).

Ueber den Begriff „Unternehmung" s. Note 21 zu § 58.

10. Die Deutschen oder verbündeten Truppen, denen Gefahr oder Nachtheil bereitet wird, müssen zu den kriegführenden gehören.

Bezüglich der verbündeten Truppen siehe das in Note 11 zu § 58 am Schluß Gesagte.

11. Während nach § 58 zum Kriegsverrath der Vorsatz der Nachtheilbereitung für die deutschen 2c. Truppen gehört, aber nicht nothwendig erscheint, daß auch wirklich ein Nachtheil bereitet wurde, sobald nur eine der dortselbst aufgeführten Handlungen geschehen ist, erfordert § 62 die mit Vorsatz begangene Verletzung der Dienstpflicht mit einem daraus wirklich hervorgegangenen Nachtheil **oder** wenigstens mit einer wirklich für die Truppen verursachten Gefahr (vgl. Note 11 zu § 58).

Ob durch die betr. Dienstpflichtverletzung für die Truppen eine Gefahr bereitet wurde, dieß zu erkennen, wird unter Umständen nicht ohne Schwierigkeiten möglich sein. Jedenfalls genügt zur Annahme einer „Gefahr" nicht die bloße, vielleicht noch so entfernte Möglichkeit, daß in Folge der Dienstpflichtverletzung ein Uebel eintrete, sondern es muß eine begründete Besorgniß, eine Wahrscheinlichkeit des Eintritts vorhanden sein (vgl. auch Ztschr. f. Gerichtspraxis v. Stenglein n. F. Bd. IV S. 201).

Indem in § 62 die Bereitung von Gefahr der Bereitung von Nachtheil alternativ gegenübergestellt ist, ergibt sich, daß jedes dieser Momente für sich allein zum Thatbestande des vollendeten Verbrechens genügt. Es kann beispielsweise in Folge des durch eine Dienstpflichtverletzung einer befreundeten Truppenabtheilung verspätet oder gar nicht zugegangenen Marschbefehls verursacht werden, daß der Feind vor einer sich zurückziehenden Truppe eine Brücke abbricht, wodurch diese in Gefahr kömmt, in Gefangenschaft zu gerathen, der aber durch rechtzeitige Herstellung einer Nothbrücke noch entgangen werden kann. In diesem Falle wäre zwar kein Nachtheil bereitet worden, immerhin aber § 62 wegen der durch die Dienstpflichtverletzung bereiteten Gefahr anwendbar (Oberniedermayr S. 317).

12. Auf Zuchthaus ist nur dann zu erkennen, wenn festgestellt ist, daß die That aus einer ehrlosen Gesinnung hervorgegangen (§ 20 d. R.St.G.B.). Besonders nachtheilige Folgen, welche aus der Dienstpflichtverletzung sich ergeben haben und Mangel an Vaterlandsliebe, wenn sich solche hiebei dokumentirt, werden zur Wahl dieser schweren Strafart wohl zumeist die Veranlassung geben.

Gefängniß oder Festungshaft können im Mindestbetrage von 6 Wochen und 1 Tag, Zuchthaus im Minimo von 1 Jahr zuerkannt werden.

Dieser Unterschied in den Strafmindestbeträgen erklärt sich wohl nur aus der Absicht, auch geringere vorsätzliche Dienstpflichtverletzungen, welche indeß doch nicht so gelagert sind, um die Annahme eines „minder schweren Falles" zu rechtfertigen, berücksichtigen zu können. Außerdem wäre hier ein Versehen anzunehmen.

Im Uebrigen wird bei der Strafzumessung und beziehungsweise bei der

Wahl der Strafart in Betracht kommen, ob aus der strafbaren Handlung ein wirklicher Nachtheil oder nur Gefahr für die kriegführenden Truppen enstanden ist, dann ob der Nachtheil oder die Gefahr erheblich oder nur unbedeutend gewesen.

13. Um etwaige Härten zu vermeiden, welche daraus entstehen könnten, wenn insbesondere die bloße Gefahr nur eine unbedeutende gewesen ist, wurde auch bei vorsätzlicher Dienstpflichtverletzung für „minder schwere Fälle" nur Freiheitsstrafe, d. i. Arrest von 1 Tag bis 6 resp. 4 Wochen oder Gefängniß oder Festungshaft von 6 Wochen und 1 Tag bis 3 Jahren angedroht.

14. Was unter „minder schwerer Fall" zu verstehen ist, ist in Note 29 zu § 58 erörtert.

15. Außerdem tritt aber auch dieselbe Freiheitsstrafe, wie sie für „minder schwere Fälle" angedroht ist, dann ein, wenn die Verletzung der Dienstpflicht nicht „vorsätzlich" geschehen ist.

Nach der Fassung „in minder schweren Fällen" ingleichen . . . u. s. w." liegt daher nicht allenfalls dann, wenn die Dienstpflichtverletzung nicht vorsätzlich geschehen ist, ein „minder schwerer Fall vor, sondern es tritt nur die gleiche ermäßigte Strafandrohung ein, wie sie für „minder schwere Fälle" bei vorsätzlicher Dienstpflichtverletzung statuirt ist.

16. Handlungen oder Unterlassungen, durch welche im Felde eine Dienstpflicht verletzt und dadurch bewirkt wird, daß die Unternehmungen des Feindes befördert werden oder den deutschen ꝛc. Truppen Gefahr oder Nachtheil bereitet wird, bei denen jedoch der Vorsatz, eine Pflichtwidrigkeit zu begehen, nicht vorhanden ist, bei welchen daher mit Ausnahme dieses Vorsatzes alle Thatbestandsmomente des § 62 gegeben sind, erfordern mit Rücksicht auf die schweren Folgen, welche ein solches, meist fahrlässiges Verhalten für die kriegführenden Truppen nach sich ziehen kann, strafrechtliche Beahndung. Z. B. ein Offizier, welcher zum Vollzuge eines wichtigen Auftrages abgeschickt wird, versäumt es auf einem ihm gänzlich unbekannten Weg beim Mangel sonstiger verlässiger Behelfe zur Orientirung einen Wegweiser mitzunehmen, in Folge dessen er seinem Auftrage nicht oder nicht rechtzeitig nachkommen kann und dadurch Gefahr oder Nachtheil entsteht (M. Handb. S. 129).

17. Während, wenn die Dienstpflicht vorsätzlich verletzt ist, die That auch bei Annahme eines „minder schweren Falles" ein militärisches Verbrechen bleibt, ist die Handlung, wenn die Verletzung der Dienstpflicht nicht vorsätzlich geschehen ist, nur ein militärisches Vergehen, da für diese Fälle § 62 in Satz 2 eine eigene allerdings den minder schweren Fällen bei vorsätzlicher Dienstpflichtverletzung gleichlautende Strafandrohung enthält und diese über 5 Jahre Freiheitsstrafe nicht hinausgeht.

18. Die Versetzung in die 2. Klasse des Soldatenstandes, welche in Abs. 2 des gegenwärtigen § fakultativ angedroht ist, kann jedoch nur dann erkannt werden, wenn auf Gefängniß erkannt worden ist.

Mit jeder Gefängnißstrafe, welche nach § 62 erkannt wird, kann die Versetzung in die 2. Klasse des Soldatenstandes eintreten, gleichviel, ob nach Satz 1 des § 62 oder nach Satz 2 und hier wieder, ob bei Annahme eines minder schweren Falles bei vorsätzlicher Dienstpflichtverletzung, oder aber ob beim Vorhandensein einer nicht vorsätzlichen Dienstpflichtverletzung auf Gefängniß erkannt wurde; denn Abs. 2 des § 62 bezieht sich auf alle einschlägigen Fälle des Abs. 1.

19. Das M.St.G.B. kennt außer den in § 62 generell vorgesehenen Dienstpflichtverletzungen im Felde mit der im besagten § bezeichneten causalen Wirkung noch verschiedene, besonders strafbar erklärte Verletzungen der Dienstpflicht im Felde. Hieher gehören beispielsweise die Fälle der Feigheit (§§ 85 u. 86), welche begrifflich in einer Verletzung der Dienstpflicht „aus Furcht vor persönlicher Gefahr" besteht, ferner die Fälle des Ungehorsams im Felde (§ 93), besonders aber die Dierstpflichtverletzungen des § 141 Abs. 2 u. 3 im Felde.

Insoweit die für solche spezielle Fälle von Dienstpflichtverletzungen angedrohten Strafen härter sind, kommen daher diese und nicht § 62 zur Anwendung.

Das M.St.G.B. hat überhaupt, analog der Redaktion des bürgerlichen R.St.G.B. fast durchweg vermieden, den oftmals in anderen Gesetzen vorfindlichen Vorbehalt „insoweit nicht für einzelne Fälle etwas anderes bestimmt ist", oder „falls die Handlung in dem Gesetze nicht mit härterer Strafe bedroht ist" u. s. w. aufzunehmen. Es wurde hiebei davon ausgegangen, daß, wenn zu dem Thatbestande eines Verbrechens ein anderes Moment hinzutritt, durch welches in Verbindung mit den übrigen Momenten der Thatbestand eines anderen und schwereren Verbrechens rc. gebildet wird, selbstverständlich dieses letztere und nicht jenes vorhanden ist. Ein gleiches Verhältniß obwaltet, wenn unter den verschiedenen strafbaren Handlungen, unter welche sich die begangene That subsumiren läßt, das Verhältniß von Gattung und Art besteht, indem diese That einestheils unter die Kategorie eines allgemeinen Gattungsbegriffes einer strafbaren Handlung fällt, anderseits aber auch die Merkmale eines von dieser Gattung gesetzlich ausgeschiedenen, mit höherer Strafe bedrohten Reates an sich trägt.

Tritt ein solcher Fall ein, so liegt auch keineswegs eine ideale Konkurrenz vor; vielmehr kann der Thäter nur einer einzigen Rechtsverletzung und zwar der spezielleren für schuldig erachtet werden; denn der Gesetzgeber gibt durch die ausdrückliche Ausscheidung der speziellen Art von der Gattung zu erkennen, daß bei dem Gegebensein der für die besondere Art bestimmten Merkmale der allgemeine Gattungsbegriff nicht zur Anwendung gebracht werden darf.

Nahezu durchgängig sind auch die in den speziellen §§ 85, 86, 93 u. 141 Abs. 2 u. 3 angedrohten Strafen härter, als jene des § 62. Nur in § 141 Abs. 2 und 3, dessen Thatbestandsmomente sich indeß bei näherer Betrachtung mit § 62 nicht vollständig decken, ist unter Umständen Gefängniß oder Festungshaft von 3 resp. 1—15 Jahren angedroht, während in § 62 Zuchthaus sich angedroht findet. Da letztere Strafart die schwerere ist, so würde daher auch wohl diese zur Anwendung kommen müssen, wenn auch sonst die Voraussetzungen des § 141 gegeben wären.

§ 63. (E. 75.)

Mit dem Tode wird bestraft

1) der Kommandant eines festen Platzes, welcher denselben dem Feinde übergibt, ohne zuvor alle Mittel zur Vertheidigung des Platzes erschöpft zu haben;

2) der Befehlshaber, welcher im Felde mit Vernachlässigung

der ihm zu Gebote stehenden Vertheidigungsmittel den ihm anvertrauten Posten verläßt oder dem Feinde übergibt;

3) der Befehlshaber, welcher auf freiem Felde kapitulirt, wenn dies das Strecken der Waffen für die ihm untergebenen Truppen zur Folge gehabt und er nicht zuvor Alles gethan hat, was die Pflicht von ihm erfordert;

4) der Befehlshaber eines Schiffes der Marine, welcher dasselbe oder dessen Bemannung dem Feinde übergibt, ohne zuvor zur Vermeidung dieser Uebergabe Alles gethan zu haben, was die Pflicht von ihm erfordert.

In minder schweren Fällen der Nummern 2 und 3 tritt Festungshaft nicht unter fünf Jahren oder lebenslängliche Festungshaft ein.

1. Auch dieser §, welcher die ungerechtfertigte Kapitulation behandelt, ist dem bayer. M.St.G.B. (Art. 114) entnommen und dazu bestimmt, eine Lücke auszufüllen, welche das preuß. M.St.G.B. enthielt. Dieses letztere bestimmt nämlich in § 121 Thl. I nur im Allgemeinen, daß wegen Pflichtverletzung eine erhöhte Strafe den Commandanten einer Festung und die mit ihm für die Vertheidigung des Platzes verantwortlichen Offiziere treffen solle, wenn dieselben den ihnen ertheilten besonderen Instruktionen zuwider handeln und daß, wenn in diesen Instruktionen für bestimmte Fälle Strafen angedroht sind, die Strafbarkeit auch darnach zu beurtheilen sei. Diese Bestimmung hatte das Mißliche, daß es in vielen Fällen kaum möglich sein dürfte, dem Commandanten eines vom Feinde eingeschlossenen Platzes besondere Instruktionen zugehen zu lassen und daß solchen Instruktionen Gesetzeskraft beigelegt wird, welche sie an sich nicht haben. Es erschien deshalb richtiger, die einschlägigen Bestimmungen des bayer. M.St.G.B. in das M.St.G.B. f. d. D. R. aufzunehmen und darin eine für alle Fälle gültige Norm aufzustellen, nach welcher von dem Commandanten belagerter Festungen oder von anderen Befehlshabern in Fällen ähnlicher Art zu verfahren ist (M. S. 90).

Unter Kapitulation versteht man hier die Uebergabe eines Platzes, die Waffenstreckung einer Truppe an den Feind in Folge von mit demselben gepflogenen mündlichen oder schriftlichen Unterhandlungen (vgl. auch Rüstow S. 431 Bd. I).

2. Die ungerechtfertigte Kapitulation kann aus verschiedenen Motiven, aus Verrath, Feigheit oder sonst aus Mangel an Pflichtgefühl verübt werden. Die Strafbarkeit der That ist daher von einem bestimmten dolus nicht abhängig, weshalb nach § 63 zum Thatbestand ein bestimmter Vorsatz oder eine Absicht nicht erfordert wird, so daß daher auch fahrlässige Handlungen nicht ausgeschlossen sind.

Selbstverständlich ist, daß der Befehl eines zu dessen Ertheilung befugten Vorgesetzten den Commandanten, Befehlshaber ꝛc. deckt, es müßte denn demselben bekannt gewesen sein, daß durch die Ausführung des Befehles d. i. durch die Kapitulation eine strafbare Handlung z. B. ein Kriegsverrath begangen werde (mein Handbuch a. a. Ort S. 130; § 47).

3. Der große Schaden und die höchste Gefahr, welcher aus einer solchen

ungerechtfertigten Kapitulation für die kriegführenden Truppen und deren Operationen, sowie für das ganze Land hervorgeht, ist der gemeinsame Grund, warum diese Handlung mit dem Tode bedroht ist, mag sie aus diesem oder jenem Motive verübt worden sein (Motive zu Art. 114 des bayer. M.St.G.B.; Aussch.Verh. d. K. d. Abg. von 1868/69 Abth. I S. 46).

4. § 63 Ziff. 1 trifft nur den Commandanten eines festen Platzes, da nur dieser für die Vertheidigung desselben allein verantwortlich ist und seine Verantwortlichkeit nicht mit anderen Personen, namentlich nicht mit Mitgliedern eines von ihm berufenen „Kriegsraths" oder sonstigen einzelnen Offizieren z. B. dem 2. Commandanten einer Festung, dem Artillerie- und Ingenieur-Direktor des Platzes, den Vorständen der Lokalverpflegskommission u. s. w. theilen kann (M. S. 90).

5. „Fester Platz" ist in § 63 gleichbedeutend mit Festung (Note 17 zu § 58; Rüstow a. a. O. II. S. 124; Note 11).

6. „Uebergibt" ist hier in dem Sinne „übergeben hat" aufzufassen. Thatsächlich braucht jedoch die Uebergabe noch nicht erfolgt zu sein; es genügt der geschehene Abschluß des Uebergabsvertrages mit dem Feinde. Kömmt z. B nach diesem Momente bis zur demnächstigen thatsächlichen Uebergabe Entsatz der Festung, so ist das Verbrechen gleichwohl schon vollendet. Es läßt sich auch ein Versuch zur ungerechtfertigten Kapitulation denken, z. B. durch Kapitulationsverhandlungen.

7. Daß als Mittel zur Vertheidigung nur die zweckdienlichen, nicht solche, von denen man sich von vornherein keinen Erfolg versprechen kann, gemeint seien, versteht sich von selbst.

8. Nicht minder liegt zu Tage, daß der Ausdruck „Mittel zur Vertheidigung" nicht technisch zu nehmen sei, wie allenfalls Munition und Waffen, sondern daß hierunter auch z. B. die Lebensmittel 2c. verstanden seien (mein Handb. S. 131).

9. Die Frage, ob noch Mittel zur Vertheidigung des Platzes zu Gebote standen, bietet, wie überhaupt die Frage, unter welchen Bedingungen ein fester Platz kapituliren dürfe, sehr viele Schwierigkeiten; sie ist rein thatsächlicher Natur und werden zu deren Beurtheilung dem Richter der That, Gutachten von Sachverständigen, zunächst höheren Offizieren des Generalstabs, des Ingenieurcorps 2c. besonders diensam sein, wenn durch diese Gutachten der Richter sich auch nicht unbedingt binden zu lassen braucht (mein Handbuch S. 132 u. ff.; s. Rüstow über Kapitulation I. S. 431; Solms S. 71).

10. Unter „Befehlshaber" versteht Ziff. 2 u. 3 des § 63 jeden thatsächlich Commandirenden über einen Truppentheil.

11. Während Ziff. 1 die Kapitulation von festen Plätzen d. h. permanent befestigten Punkten im Auge hat, betrifft Ziff. 2 die Uebergabe von solchen Posten, welche begrifflich nicht zu den festen Plätzen gehören und entweder sogen. passagére (Feld) oder provisorische Befestigungen sind (Rüstow I. S. 83 u. ff.).

Diese, in Schanzen, Verschanzungen 2c. bestehenden, erst durch die besondere Kriegslage sich als nothwendig erweisenden Befestigungen fallen unter den Begriff „Posten" im Sinne der Ziff. 2; dann aber auch nicht fortifikatorisch befestigte Punkte, welche ihrer Beschaffenheit nach für die Vertheidigung, Aufnahme von Truppen u. s. w. geeignet sind und behauptet werden sollen, z. B. Städte, Päße 2c.

12. Welche Mittel dem betr. Befehlshaber zu Gebote gestanden haben, um den Posten zu vertheidigen und ob er von denselben den pflichtmäßigen Gebrauch zu machen versäumte, dieß gehört in das Gebiet der thatsächlichen Feststellung (Note 9). Zur „Vernachlässigung" genügt auch die pflichtwidrige Nichtbenützung aus Fahrlässigkeit (Note 2).

13. Durch das Wort „anvertrauten" ist ausgedrückt, daß der betreffende Posten kein von dem Befehlshaber aus eigenem Antriebe, sondern ein auf höhere Anordnung übernommener sein müsse (Solms a. a. O.).

14. Das Verlassen des Postens, welches hier mit dem Uebergeben desselben an den Feind auf gleiche Linie der Strafbarkeit gestellt ist, setzt das Verlassen mit den dem Befehlshaber unterstellten Truppen voraus. Verläßt dieser allein den Posten, so können andere Strafbestimmungen dieses Gesetzes, nicht wohl aber § 63 Platz greifen. Es wäre denkbar, daß auch nach Verlassen des Postens durch den Befehlshaber allein, die ihm unterstellte und dortselbst aushaltende Truppe die dem Posten zugewiesene Aufgabe löst. Immerhin erscheint dieser Punkt etwas fraglich (§ 141).

15. Unter „freiem Felde" versteht man jenes Terrain, welches weder durch permanente (Ziff. 1), noch passagére oder provisorische (Ziff. 2) Befestigungen ein Hinderniß für die kriegerische Wirksamkeit bietet. Es braucht dasselbe indeß kein sogen. offenes oder freies zu sein, es kann auch in bedecktem oder durchschnittenen Terrain bestehen.

16. Nur dann ist die Kapitulirung auf freiem Felde aus § 63 Ziff. 3 strafbar, wenn in Folge derselben die dem Befehlshaber untergebene Truppe die Waffen strecken, d. h. sich ergeben mußte, und dann entwaffnet in Gefangenschaft abgeführt wurde und wenn außerdem der Befehlshaber, ehe er in Unterhandlungen mit dem Feinde getreten, nicht Alles gethan hat, was die Pflicht von ihm erfordert. Ist nur die eine dieser beiden kumulativ bezeichneten Voraussetzungen gegeben, so greift § 63 Ziff. 3 nicht Platz.

Unter „Pflicht" ist die militärische Dienstpflicht zu verstehen. Die Beantwortung der Frage, ob dieser Pflicht genügt ist, gehört in das Bereich der thatsächlichen Feststellung und werden auch hier wieder die Gutachten und Aussprüche der militärischen Fachmänner von maßgebendem Einflusse sein.

17. Zur Ziffer 4, welche die Kapitulation zur See betrifft, gilt das in Note 1—4 Erörterte. Was unter „Schiff" zu verstehen, sagt § 163.

18. „Minder schwere Fälle" waren im Entwurf nicht zugelassen und wurde erst im Reichstag deren Einsetzung beschlossen. Jedoch sollen dieselben lediglich in den Fällen der Ziffer 2 und 3 angenommen werden können, wogegen für die Fälle unter Ziffer 1 und 4 **ausschließlich** die Todesstrafe angedroht ist.

Gefängniß kann bei Annahme „minder schwerer Fälle" niemals, sondern nur Festungshaft von 5—15 Jahren oder lebenslängliche Festungshaft erkannt werden. In diesem Falle ist Erkennung auf Dienstentlassung zulässig (§ 34 Abs. 2 Ziff. 1, Note 29 zu § 58).

Dritter Abschnitt.

Unerlaubte Entfernung und Fahnenflucht.

Das Gesetz hat, abweichend von dem preuß. und dem bayer. M.St.G.B. die unerlaubte Entfernung und die Fahnenflucht — so nennt das Gesetz die bisher mit dem Namen „Desertion" bezeichnete Handlung — in einem und demselben Abschnitte behandelt, weil beide Deliktsformen derselben Kategorie angehören, vermittels derselben Handlungen in die Erscheinung treten und nur durch die Verschiedenartigkeit der den Handlungen zu Grunde liegenden Absicht von einander sich unterscheiden (M. 91).

§ 64. (E. 78).

Wer von seiner Truppe oder von seiner Dienststellung sich eigenmächtig entfernt oder vorsätzlich fern bleibt, oder wer den ihm ertheilten Urlaub eigenmächtig überschreitet, wird wegen unerlaubter Entfernung mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten bestraft.

§ 65. (E. 79.)

Der unerlaubten Entfernung wird es gleich geachtet, wenn eine Person des Soldatenstandes im Felde es unterläßt,

1) der Truppe, von welcher sie abgekommen ist, oder der nächsten Truppe sich wieder anzuschließen, oder
2) nach beendigter Kriegsgefangenschaft sich unverzüglich bei einem Truppentheile zu melden.

Dasselbe gilt, wenn eine Person der Marine, welche außerhalb der heimischen Gewässer von einem Schiffe abgekommen ist, es unterläßt, sich bei demselben oder einem anderen Deutschen Kriegsschiffe oder dem nächsten Deutschen Konsulate unverzüglich zu melden.

§ 66. (E. 80.)

Dauert durch Verschulden des Abwesenden die Abwesenheit länger als sieben Tage, im Felde länger als drei Tage, so tritt Gefängniß oder Festungshaft bis zu zwei Jahren ein.

§ 67. (E. 81.)

Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren tritt ein, wenn die Abwesenheit im Felde länger als sieben Tage dauert.

1. Das Gesetz schließt sich in Beziehung auf die Definition der unerlaubten Entfernung, sowie in Bezug auf die Gleichstellung der im § 65 bezeichneten Hand-

lungen mit der unerlaubten Entfernung im Wesentlichen dem Art. 189 des bayer. M.St.G.B. an (M. 91).

2. Was die Anwendbarkeit der §§ 64 u. ff. in subjektiver Beziehung betrifft, so unterstehen denselben:

I. im Frieden:

a) die Personen des aktiven Dienststandes (§ 38 A 1—3 d. R.M.Ges.), Unter den in Z. 3 daselbst bezeichneten ausgehobenen Rekruten sind im Gegensatze zu den in § 38 B 1 genannten Personen des Beurlaubtenstandes, wozu (V. Abschnitt § 56 Z. 2 ibid.) auch die in die Heimath beurlaubten Rekruten zählen, die sofort nach ihrer Aushebung in einen Truppentheil eingestellten Rekruten zu verstehen, was z. B. bei den unsicheren Heerespflichtigen und den außerterminlich Gemusterten der Fall ist (§ 77 d. Ersatz-Ordnung). Hiedurch erklärt sich der in Ansehung der Rekruten in § 38 A 3 u. B 1 des R.M.Ges. bezüglich des Beginnes ihrer Zugehörigkeit zum aktiven Heere in verschiedener Weise normirte Termin, indem die sofort ausgehobenen und eingestellten Rekruten von dem Tage, mit welchem ihre Verpflegung durch die Militärverwaltung beginnt, die aus dem Beurlaubtenstande zum Dienst einberufenen Rekruten dagegen (§ 34 l. c.) bereits von dem Tage, zu welchem sie einberufen sind, zum aktiven Heere gehören (siehe S. 40 Note 4 zu § 4 gegenw. Ges.).

b) Von den Personen des Beurlaubtenstandes:

1) die vorläufig in die Heimath beurlaubten Rekruten (siehe oben) und Freiwilligen, ohne Rücksicht auf die Nichtableistung des Fahneneides (Erk. d. bayer. G.Aud. v. 4. Febr. 1873, 28. Mai 1875 u. 30. Nov. 1877);

2) die bis zur Entscheidung über ihr ferneres Militärverhältniß zur Disposition der Ersatzbehörden entlassenen Mannschaften (Erk. d. bayer. G.Aud. v. 13. Febr. 1885).

3) die vor erfüllter aktiver Dienstpflicht zur Disposition der Truppentheile beurlaubten Mannschaften (Erk. d. bayer. G.Aud. v. 12. Mai 1881 u. 23. Mai 1883), und zwar diese 3 Kategorien von dem Tage, zu welchem sie einberufen sind, auf Grund des für sie **mit diesem Tage** im **vollen** Umfange in Geltung tretenden Militärstrafgesetzbuches, außerdem d. h. (bei Rekruten in der Zeit von ihrer Aushebung i. e. Aushändigung des Urlaubspasses an; § 72 Ziff. 5 d. Ersatzordnung) **bis** zu dem Tage, zu welchem sie einberufen sind, auf Grund des § 60 Ziff. 3 d. R.M.Ges., wonach diese Personen des Beurlaubtenstandes während ihrer Beurlaubung d. h. bis zu dem Tage, zu welchem sie einberufen sind, zwar nicht allen Bestimmungen des M.St.G.B., wohl aber jenen über unerlaubte Entfernung und Fahnenflucht, über Selbstbeschädigung und Vorschützung von Gebrechen wie die Personen des aktiven Dienststandes unterworfen sein sollen.

Letztere theilweise Unterstellung der Personen des Beurlaubtenstandes unter das M.St.G.B. ist nach den Motiven zu § 60 (Entw. § 54) des R.M.G. deshalb erfolgt, weil diese Mannschaften noch einen Theil ihrer aktiven Dienstpflicht zu erfüllen haben und sich daher in besagter Richtung und in Bezug auf Auswanderung ihre Gleichstellung mit den Personen des aktiven Dienststandes empfahl

und es geboten erschien, dieß im R.M.Ges. zur Beseitigung jedes Zweifels bei künftiger Auslegung der cit. Vorschriften des R.M.St.G.B. auszusprechen (Reichstagsverh. 2. Legisl.Periode I. Session 1874 Aktenstück Nr. 9 S. 38 u. 56).

Daß diese dem R.M.St.G.B. gegenüber neue Vorschrift des § 60 Ziff. 3 keinen eigenen Thatbestand für Anwendung der § 64 u. ff. d. M.St.G.B. geschaffen hat, ergibt sich aus der Fassung des § 60 Z. 3, in welchem lediglich auf den III. Abschnitt über unerlaubte Entfernung und Fahnenflucht verwiesen ist, von selbst. Es ist daher für die Anwendbarkeit des § 60 Ziff. 3 stets der Thatbestand der §§ 64 u. ff. d. M.St.G.B. maßgebend. —

Folgen die in § 56 Z. 2—4 des R.M.Ges. bezeichneten drei Kategorien von Personen des Beurlaubtenstandes der Einberufung zum Dienst nicht, indem sie an dem Tage, zu welchem sie einberufen sind, nicht einrücken, so sind sie mit diesem Tage nach § 6 d. R.M.St.G.B. als im Dienst stehend zu erachten und im vollen Umfange nach dem R.M.St.G.B. zu behandeln.

Entfernen sie sich jedoch vor dem Tage, zu welchem sie einberufen sind, in der Absicht, sich ihrer gesetzlichen Verpflichtung zum Dienste zu entziehen, also während ihres Beurlaubtenstandes, so kömmt § 69 des R.M.St.G.B. unter Vermittlung des § 60 Ziff. 3 d. R.M.Ges. auf sie zur Anwendung. Solches ist insbesondere der Fall bei unerlaubter Auswanderung solcher Mannschaften.

Fraglich ist, ob zu einem strafrechtlichen Vorgehen gegen Mannschaften des Beurlaubtenstandes dieser 3 Kategorien wegen Fahnenflucht bezw. unerlaubter Entfernung, sobald es auf Grund des § 60 Z. 3 des R.M.Ges. erfolgen soll, deren vorgängige Einberufung zum Dienst formell unerläßlich ist, oder ob gegen eine solche Person schon bei dem vorliegenden Nachweis, daß sie z. B. ausgewandert ist, wegen Fahnenflucht ꝛc. strafrechtliche Verfolgung eintreten kann, ohne daß vorher die Einberufung nöthig wäre.

In Preußen wird davon ausgegangen, daß diese Kategorien von Personen des Beurlaubtenstandes während der Beurlaubung ihre „Dienststellung" bei demjenigen Landwehrbezirkskommando haben, von dem sie controlirt werden, so daß das unerlaubte Entfernen von dieser Dienststellung i. e. aus dem Bezirke gegebenen Falles bereits den Thatbestand des § 64 resp. 69 d. R.M.St.G.B. erfüllt, ohne daß es einer besonderen Einberufung einer solchen Person bedarf (Keller K.A. S. 33).

Es kann durchaus nicht verkannt werden, daß diese, vom k. preuß. Kriegsministerium gebilligte Rechtsauffassung sehr viel für sich hat und insbesondere durch § 60 Ziff. 3 d. R.M.Ges. und die oben aufgeführten, dieser Gesetzesstelle zu Grunde liegenden Motive wesentlich unterstützt ist.

Würde zur strafrechtlichen Verfolgung dieser Personen — bei den zur Disposition der Truppentheile Beurlaubten tritt diese Frage wegen der Vorschrift des § 60 Z. 5 l. ult. cit. noch schärfer hervor — stets eine vorgängige Einberufung zum Dienste erforderlich sein, wenn sie sich in der Absicht dauernder Dienstpflichtentziehung ohne Erlaubniß aus ihren Bezirken entfernen, so wäre eigentlich die Bestimmung des § 60 Ziff. 3 d. R.M.Ges. überflüssig, da nach obiger Ausführung eine Person des Beurlaubtenstandes, welche zum Dienst einberufen ist, gemäß § 38 B 1 ibid. (Note 4 zu § 4 S. 40) schon von dem Tage, zu welchem sie einberufen ist, zum aktiven Heere gehört, also ohnehin wegen Fahnenflucht zu verfolgen ist, wenn sie in der Absicht, sich der Dienstpflicht zu entziehen, an dem

Tage, zu welchem sie einberufen ist, von ihrer Truppe fern bleibt. Es scheint gerade darin der gesetzgeberische Zweck des § 60 Ziff. 3 l. c. zu liegen, daß die dortselbst bezeichneten Personen des Beurlaubtenstandes auch ohne die Voraussetzung einer Einberufung zum Dienst gegebenen Falles wegen Fahnenflucht 2c. sollen verfolgt werden können. —

Dieser Auffassung wird nun allerdings entgegengehalten, daß der Ausdruck „Dienststellung" im § 64 des R.M.St.G.B. im Gegensatze zu „Truppe" nur die nicht regimentirten Personen des Soldatenstandes, welche bei milit. Dienstesstellen oder Behörden eingetheilt sind, im Auge habe.

Nachdem indeß hiefür in den Gesetzesmaterialien zu § 64 keine Anhaltspunkte enthalten sind, dürfte wohl der ersteren, den dienstliche Interessen förderlicheren Auffassung mit Rücksicht auf den unverkennbaren Zweck des § 60 Ziff. 3 d. R.M.Ges. und die hiedurch zweifellos zu erzielende größere Vereinfachung der Sache der Vorzug zu geben sein, abgesehen davon, daß die Einberufung denn doch nur zum Schein, d. h. eine rein formelle sein würde (Note 3 u. Art. 165 II b u. c d. revid. bayer. M.St.G.O., contra Erk. d. bayer. Gen.Aud. v. 12. Mai 1881, 23. Mai 1883 u. 13. Febr. 1885).

Uebergehend zu den in § 56 Z. 1 d. R.M.Ges. bezeichneten Personen des Beurlaubtenstandes (Offiziere, Aerzte und Mannschaften der **Reserve** und der **Landwehr**), so verfallen dieselben während des Beurlaubtenstandes (§ 6) im Frieden bei Nichtgestellung zu den Uebungen, Kontrollversammlungen 2c. dem § 92 d. R.M.St.G.B. (§ 113 ibid., §§ 23—31 d. D.St.O. Oppenhoff S. 802; Circ.Schreiben des k. preuß. Gen.Aud. vom 22. Nov. 1873). Sind sie im Dienst befindlich (§ 6) z. B. bei Uebungen, Kontrollversammlungen, Straferstehung u. s. w., so unterliegen sie selbstverständlich auch den §§ 64 u. ff. d. M.St.G.B.

Die Ersatzreservisten I. Cl. zählen nicht zu den Personen des Beurlaubtenstandes. Für die übungspflichtigen Ersatzreservisten gilt § 3 Ziff. 8 des Ges. v. 6. Mai 1880, wonach im Frieden für sie bezüglich der Befolgung des Einberufungsbefehls, sowie als Angehörige des aktiven Heeres während einer Uebung die für Reservisten und Wehrleute geltenden Vorschriften maßgebend sind (R.Ges.Bl. Nr. 9). —

Wegen unerlaubter Auswanderung (Note 5 zu § 68), insoferne hiebei die Absicht besteht, sich der Verpflichtung zum Dienste hiedurch dauernd zu entziehen, unterliegen den Bestimmungen über Fahnenflucht:

a) die Personen des aktiven Dienststandes;
b) die in § 56 Ziff. 2—4 aufgeführten Mannschaften des Beurlaubtenstandes unbedingt und wie die sub a Genannten (Ztschr. v. Stenglein III. n. F. S. 266: Erk. d. bayer. G.Aud. v. 29. April 1879).

Dagegen ist die unerlaubte Auswanderung der übrigen Personen des Beurlaubtenstandes — von den Fällen des § 68 d. R.M.St.G.B. abgesehen — an den Offizieren und Aerzten des Beurlaubtenstandes nach § 60 Z. 2 d. R.M.Ges. von den Civilgerichten mit Geldstrafe bis 3000 ℳ oder Haft oder mit Gefängniß bis zu 6 Monaten (gemeine Vergehen) und an den Mannschaften der Reserve und Landwehr, sowie an den Ersatzreservisten I. Cl. nach § 360 Z. 3 d. bürgerl. R.St.G.B. ebenfalls von den Civilgerichten mit Geldstrafe bis zu 150 ℳ oder mit Haft bis zu 42 Tagen (Uebertretung) zu bestrafen (§ 360 Z. 3 d. R.St.G.B.

§ 69 Ziff. 8 des R.M.Ges. und § 3 Ziff. 8 des Ges. v. 6. Mai 1880 R.G.Bl. Nr. 9).

Im Uebrigen darf den Mannschaften der Reserve und Landwehr, sowie den Ersatzreservisten I. Cl. in der Zeit, während sie nicht zum aktiven Dienst einberufen sind, die von ihnen nachzusuchende Erlaubniß zum Auswandern nicht verweigert werden.

II. Im Felde unterstehen den §§ 64 u. ff. d. R.M.St.G.B.:

a) die Personen des aktiven Dienststandes;

b) die Personen des Beurlaubtenstandes (§ 68 u. 69 d. R.M.St.G.B.), wenn sie nach bekannter Kriegsbereitschaft oder angeordneter Mobilmachung zum Dienst einberufen werden;

c) die Angehörigen der Ersatzreserve I. Klasse bei Mobilmachungen und bei beginnender Bildung von Ersatztruppentheilen (§ 69 Ziff. 5 d. R.M.Ges., welcher eine Ausdehnung der §§ 68 u. 69 d. R.M.St.G.B. enthält);

d) die Militärbeamten (§ 153 d. R.M.St.G.B.).

Ebenso sind die Offiziere à la suite, so lange sie zu vorübergehenden Dienstleistungen zugelassen sind, nach § 2 Abs. 2 d. E.Ges. z. M.St.G.B. den besagten Bestimmungen unterworfen; ferner im Felde das Gefolge des kriegführenden Heeres (§ 38 B 2 d. R.M.Ges. u. § 155 d. M.St.G.B.).

Nicht minder können Kriegsgefangene wegen unerlaubter Entfernung bestraft werden (§ 158 d. R.M.St.G.B.), nicht aber wegen Fahnenflucht. Entweichen sie unter Bruch des gegebenen Ehrenworts, so tritt nach § 159 l. c. gegen sie die Todesstrafe ein. —

3. Bezüglich des bestrittenen Ausdruckes „Dienststellung" s. das hierüber zu Note 2 Gesagte. Es fallen hienach hierunter nicht bloß alle nicht regimentirten, bei militärischen Stellen und Behörden befindlichen Mannschaften des aktiven Dienststandes, sondern sind hinsichtlich der Personen des Beurlaubtenstandes der in § 56 Z. 2—4 d. R.M.Ges. bezeichneten Kategorien nach dem in Note 2 Gesagten auch die Landwehrbezirks-Commandos verstanden, in deren Controle sie stehen.

§ 64 sagt auch nicht „von der Dienstesstelle", sondern „von der Dienststellung". Letzteren Ausdruck kannte weder das pr., noch das bayer. M.St.G.B. —

4. Die eigenmächtige Entfernung von der Truppe setzt voraus, daß der Thäter dem Dienststande angehört und seine Truppe &c. ohne Erlaubniß seiner Vorgesetzten verläßt. Daß solches gerade heimlich geschehe, ist nicht nothwendig.

Im Begriffe der Eigenmächtigkeit liegt die Vorsätzlichkeit. Ein Verlassen des Garnisonsortes, Cantonnements u. s. w. ist hiezu ebenfalls nicht erforderlich. — Die unerlaubte Entfernung durch eigenmächtige Entfernung ist mit der Thatsache der „Entfernung" vollendet und kann nicht das etwaige kürzere oder längere Verweilen am Garnisonsorte nur einen Versuch begründen.

Einen strafbaren Versuch gibt es überhaupt bei der unerlaubten Entfernung nicht.

Läßt sich der Beginn der eigenmächtigen Entfernung (der Moment des Weggehens) nicht bestimmen, so wird die Frist füglich von jener Dienstperiode an gerechnet, welche auf die geschehene Entdeckung des Wegganges folgt (vergl. für Bayern K.M.R. vom 31. Dez. 1869 Nr. 17441). Eine Einrechnung der dienstfreien Zeit ist nicht zuläßig.

5. Das „Fernebleiben“, welches das Gesetz als zweite Alternative in der Begriffsbestimmung der unerlaubten Entfernung aufstellt, setzt eine bereits vorhergegangene berechtigte Entfernung vom Truppentheil oder der Dienststellung voraus; z. B. ein Soldat oder Unteroffizier, welcher als Ordonanz, Sauvegarde dienstlich entsendet ist, kehrt nach erfülltem Dienste zur Truppe nicht zurück.

Da im „Fernebleiben“ an sich noch keine Vorsätzlichkeit liegt, indem Jemand möglicherweise aus verschiedenen triftigen Abhaltungsgründen sich rechtzeitig bei seiner Truppe nicht einfinden kann, so mußte hier das Wort „vorsätzlich“ eingeschoben werden, wodurch nun der sträfliche Wille des Thäters, ferne zu bleiben, zum Ausdruck gelangt.

6. Die dritte Alternative des § 64 bildet die eigenmächtige Ueberschreitung des Urlaubs. „Urlaub“ ist die zeitweise Entlassung einer Militärperson vom aktiven Dienste bei der Fahne oder der Dienststellung entweder auf bestimmte Zeit oder auf unbestimmte Zeit, im letzteren Fall mit dem Vorbehalte, sie im Bedarfsfalle wieder einzuberufen (Rüstow II. S. 108 u. 347).

In der „Eigenmächtigkeit“ liegt auch hier die Vorsätzlichkeit (Erk. d. bayer. G.Aud. v. 18. Mai 1881, welches insbesondere den Fall behandelt, wenn der Thäter von einer auf einen früheren Zeitpunkt — als der ursprüngliche Urlaub — erfolgten Einberufung keine Kenntniß hatte). Waren z. B. Erkrankung, Elementarereignisse, wie unterbrochene Communikation ꝛc. das Hinderniß, rechtzeitig einzutreffen, so kann von einer „Eigenmächtigkeit“ natürlich keine Rede sein. Dagegen hat verschuldete Trunkenheit und hiedurch herbeigeführte Unfähigkeit, rechtzeitig einzurücken, auf die Strafbarkeit keinen Einfluß.

Was nun die „Ueberschreitung“ des Urlaubs betrifft, so frägt es sich vor Allem, ob ein bestimmter Termin zum Einrücken vorgesetzt war oder nicht. War der Urlaub ein zeitlich ertheilter, so beginnt mit dem Zeitmomente des Urlaubsablaufes die Ueberschreitung und deren Strafbarkeit, vorausgesetzt, daß nicht schon vor Ablauf des Urlaubstermines die Einberufung erfolgte, in welchem der hiebei fixirte Termin als entscheidender Moment in Betracht zu kommen hat.

Ist jedoch die Einberufung ohne Fixirung eines bestimmten Zeitpunktes des Einrückens geschehen, z. B. unter den — jedoch so viel als möglich zu vermeidenden — allgemeinen Ausdrücken „sofort“, oder „ungesäumt“ oder „Angesichts dieses“ u. s. w., so beginnt die Frist zum Eintreffen von dem Momente an zu laufen, in welchem dem Thäter nach Gestalt der Umstände, insbesondere unter Berücksichtigung der Verkehrsmittel, der Zeit zur Ordnung seiner allerdringendsten Angelegenheiten ꝛc. das Eintreffen möglich gewesen wäre (M. Handb. S. 243).

Die Ausrede eines plötzlich einberufenen mittellosen Soldaten, daß er sich vorerst etwas habe verdienen müssen, um die Reise unternehmen zu können, ist vergeblich, da für solche Fälle den Einberufenen Reisevorschüsse bei den Landwehr- oder sonstigen betreffenden Militär- und Civilbehörden nicht verweigert werden; ebenso ist ein zu spät angebrachtes Gesuch um Urlaubsverlängerung, die Ausrede, den Eisenbahnzug versäumt zu haben u. s. w. ohne Belang (Solms S. 73).

Die Frist läuft bei sämmtlichen drei Alternativen des § 64 bis zu dem Zeitpunkte der Stellung oder der Aufgreifung des Abgängigen. Das Nähere hierüber siehe bei § 75. Bei der unerlaubten Entfernung wird die Stellung

als Strafminderungsgrund bei Ausmessung der Strafe innerhalb des ordentlichen Strafrahmens zu berücksichtigen sein.

Das eigenmächtige Ueberschreiten einer bis zu einer bestimmten Nachtstunde ertheilten Erlaubniß, sowie das Ausbleiben über Zapfenstreich fällt meist nicht unter § 64, ist vielmehr in der Regel als Disziplinarübertretung (§ 1 Z. 1 d. D.St.O.), oder unter Umständen aus § 92 d. R.M.St.G.B. zu bestrafen (Beschl. d. k. pr. G.Aud. v. 28. März 1873; Keller K.A. S. 37; bayer. K.M.Reskr. vom 29. Juli 1881 Nr. 8636, welches letztere namentlich hervorhebt, daß nicht jede unerhebliche Verspätung als militärisches Vergehen nach § 64 zu bestrafen ist, sondern zumeist nur jene Handlungen, in welchen die Eigenmächtigkeit und Vorsätzlichkeit thatsächlich vorliegt.

Unerlaubtes Fortgehen aus dem Zimmer- oder Kasernarrest fällt weder unter § 79, indem dieser eine Verhaftung oder Einschließung voraussetzt, wohl aber auch nicht unter § 92, da in dem betr. Zuwiderhandeln gegen den Befehl das unerlaubte Entfernen liegt. Der bestehende resp. gebrochene Arrest ist lediglich als Straferschwerungsgrund bei Ausmessung der Strafe zu berücksichtigen (Note 2 zu § 79; Erk. d. bayer. G.Aud. v. 24. März 1875).

In Ansehung der Fälschung von Erlaubniß-Certifikaten siehe Note 18 zu § 139. —

Wenn Jemand den Befehl nicht befolgt, um eine gewisse Zeit zur Zimmervisitation im Zimmer anwesend zu sein, sich vielmehr vorher eigenmächtig entfernt, so ist § 92 mit dem strengeren § 64 ideal konkurrirend. (Erk. d. bayer. G.Aud. v. 18. Oktob. 1882; das Gleiche ist der Fall, wenn der Revierkranke oder ausrückenfrei vom Arzte Erklärte gegen das Verbot und ohne spezielle Erlaubniß ausgeht; Erk. d. bayer. Gen.Aud. v. 21. Oktober 1877.)

Bei der unerlaubten Entfernung an sich kömmt es nicht darauf an, daß der Thäter durch das Wegbleiben einen befohlenen Dienst versäumt hat, sondern ob er den dolus hatte, sich zeitweilig der Befehlsgewalt der militärischen Vorgesetzten zu entziehen, ob er deshalb die Truppe verließ. Hat er dagegen z. B. nur die Vorschriften über Rückkehr in die Kaserne beim Zapfenstreich u. dergl. übertreten wollen, so wird, wie schon oben bemerkt, die Handlung nur disziplinär (§ 1 Ziff. 1 d. D.St.O.) strafbar sein.

7. Das Reat des § 64 sowohl, als der §§ 65—67 heißt „unerlaubte Entfernung", auch wenn die That durch Ueberschreitung des Urlaubs verübt wurde; ihr inneres Wesen beruht in der zeitweisen Dienstpflichtentziehung, der Tenor hat jetzt „unerlaubte Entfernung" zu heißen, auch bei § 3 d. E.Ges.

8. Bildet auch die Dauer der unerlaubten Entfernung kein Thatbestandsmerkmal des § 64 (b. G.Aud.Erk. v. 5. Mai 1879), so macht das Gesetz doch die größere oder geringere Strafbarkeit der unerlaubten Entfernung von einer gewissen Zeitdauer der Abwesenheit abhängig und zwar bestraft § 64, wie aus einem Zusammenhalte mit § 66 sich ergibt, die unerlaubte Entfernung im Frieden bei einer Abwesenheit bis (inclus.) sieben Tage, im Felde (§ 9 u. 10) bei einer Abwesenheit bis (inclus.) drei Tage mit „Freiheitsstrafe" bis zu sechs Monaten. Ueber die Berechnung der Frist siehe Note 10 zu § 68.

Der Rückfall allein begründet einen höheren Rahmen der Freiheitsstrafe nicht, wohl aber kann nach § 37 Abs. 2 Ziff. 1 Versetzung in die 2. Klasse

des Soldatenstandes im wiederholten Rückfalle eintreten; ebenso kann auch nach § 38 (Rückfall im weiteren Sinne) die Versetzung in die 2. Klasse des Soldatenstandes erfolgen.

Vorgängige Bestrafungen wegen Fahnenflucht, wobei die Versetzung in die 2. Klasse durch Rehabilitirung erlassen wurde, begründen einen Rückfall, um bei unerlaubter Entfernung auf diese Versetzung erkennen zu können, da in der Fahnenflucht alle Begriffsmerkmale der unerlaubten Entfernung enthalten sind, aber nicht umgekehrt (contra Solms S. 73).

9. Da das Gesetz hier allgemein „Freiheitsstrafe bis zu 6 Monaten" androht, so kann auf strengen Arrest nur dann erkannt werden, wenn der Thäter wegen militärischer Verbrechen oder Vergehen (gleichviel, ob eine unerlaubte Entfernung darunter war,) bereits mit einer Freiheitsstrafe bestraft worden ist (§ 22).

Auch eine vorgängige Bestrafung nach § 3 d. E.Ges. ist zur Verhängung des strengen Arrestes nach § 22 Abs. 3 genügend (Erk. d. bayer. Gen.Aud. vom 24. Juli 1878).

Wenn über 6 Wochen erkannt wird, kann nicht mehr Arrest ausgesprochen werden. Ebenso kann nicht unter 43 Tage Gefängniß erkannt werden (Erk. des bayer. Gen.Aud. v. 1. Aug. 1873 u. 6. Oktob. 1874). Wenn § 17 Abs. 1 sagt, daß Arrest 6 Wochen nicht übersteigen darf, so hat dies zunächst nur Bezug, wenn lediglich Arreststrafen konkurriren und nicht etwa auch Gefängnißstrafe mit zusammentrifft (Erk. d. bayer. G.Aud. v. 23. Juli 1874). Ebenso ist die Umwandlung von mittlerem in strengen Arrest nur da zuläßig, wo lediglich Arreststrafen in Frage kommen (§ 54 Abs. 2; Erk. d. bayer. Gen.Aud. v. 23. Dezbr. 1874). Solches ist von Bedeutung, da gerade mit unerlaubter Entfernung erfahrungsgemäß andere Reate nicht selten konkurriren und häufig ein Zusammentreffen von Arrest- und Gefängnißstrafen stattfindet.

10. § 64 gehört zu jenen militärischen Vergehen, welche in leichteren Fällen „im Disziplinarwege" geahndet werden können (§ 3 Abs. 2 des Einf.Ges. zum M.St.G.B.).

11. Der Unterschied zwischen der Fahnenflucht und unerlaubten Entfernung besteht lediglich in der Absicht bei der erstern, sich der gesetzlichen oder übernommenen Dienstpflicht dauernd zu entziehen, während zu letzterer nur der Vorsatz gehört, sich der Truppe oder Dienststellung (und damit der Dienstpflicht) zeitweilig zu entziehen (vgl. hieher die §§ 79 u. 146, welche selbst diesen Vorsatz nicht erfordern).

12. § 65 entspricht dem Art. 189 Abs. 3 des bayer. M.St.G.B. und behandelt gegenüber dem § 64 jene Fälle, in denen Militärpersonen nicht eigenmächtig (vorsätzlich) von ihrer Truppe abgekommen sind, aber nach Fortfall der Hinderungsursache ihrer Rückkehr zu derselben im Felde, diese Rückkehr unterlassen oder verzögern.

Die Gründe für ein solches unfreiwilliges Abkommen von der Truppe können in Versprengung, Verirrung, Erkrankung 2c., außerdem aber auch in Kriegsgefangenschaft liegen.

Daß das „Unterlassen" ein vorsätzliches sein müsse, ist, nachdem in § 65 hievon keine Erwähnung geschehen, obschon solches in der Gesetzessprache üblich (z. B. § 147), wohl nicht erforderlich. Es verfällt auch ein aus Gleichgültigkeit,

Trägheit, überhaupt aus Culpa geschehenes „Unterlassen" dem § 65, ähnlich wie solche kulpose Unterlassungen auch nach § 60, 77 u. 104 als militärische Delikte bestraft werden. Die Rücksicht auf möglichste Verhütung der Lockerung der Bande der Disziplin im Felde und auf die stete Schlagfertigkeit der Truppen scheint bei § 65 veranlaßt zu haben, die Strafbarkeit der dortselbst vorgesehenen Unterlassungen nicht auf die „Vorsätzlichkeit" zu beschränken (Hecker S. 119; Solms S. 74).

13. Wenn das Gesetz sagt „der unerlaubten Entfernung wird es gleich geachtet", so ist damit ausgedrückt, daß die in § 65 vorgesehenen strafbaren Handlungen (Unterlassungen) ebenfalls als unerlaubte Entfernung nach Maßgabe des § 64 bezeichnet werden. Die höhere oder geringere Strafbarkeit stuft sich auch hier nach der Zeitdauer der unerlaubten Abwesenheit ab und gilt hier das in dieser Beziehung oben (Note 8) Gesagte.

14. Nachdem § 65 von strafbaren Unterlassungen im Felde (§§ 9 u. 10) spricht, so werden auch die Bestimmungen der §§ 66 u. 67, insoweit sie auf die unerlaubte Entfernung im Felde Bezug haben, zur Anwendung kommen müssen, was insbesondere mit Rücksicht auf die Dauer der unbefugten Abwesenheit belangreich erscheint.

15. Nach Ziff. 1 des § 65 braucht das „sich wieder Anschließen" nicht nothwendig bei der eigenen Truppe des Thäters, von welcher er abgekommen, zu geschehen; es hat den gleichen Effekt, wenn das Anschließen an die Truppe stattfindet, welche in dem Augenblicke, wo es dem Thäter möglich ist, sich überhaupt anzuschließen, die ihm nächstgelegene ist. Die Truppe braucht nicht gerade der eigenen Macht anzugehören; das Anschließen an die Truppe einer verbündeten Macht reicht ebenfalls hin (Solms a. a. O.).

16. In Ziff. 2 des § 65 ist die Meldung bei einem Truppentheile zur Vorschrift gemacht. Es dürfte solches jedoch kaum so genau zu nehmen, vielmehr die Bestrafung aus § 65 auch dann ausgeschlossen sein, wenn der (vielleicht bereits nach eingetretenem Frieden) aus der feindlichen Gefangenschaft entlassene Soldat wegen Mangel an Mittel u. dgl. nicht mehr zu einem Truppentheil kommen kann und sich bei der nächsten deutschen Civilbehörde vorstellig macht (Solms a. a. O.).

17. Das Wörtchen „unverzüglich" in Ziff. 2 des § 65 will selbstbegreiflich nur sagen: sobald es dem aus der Kriegsgefangenschaft Entlassenen nach Lage der Sache möglich ist. Das in Note 6 Bemerkte gilt eben auch hier.

18. Abs. 2 des § 65 hat nur auf Personen der Marine Bezug und wurde erst in der Reichstagskommission eingesetzt (Drucks. Nr. 90 S. 377). Heimische Gewässer sind die Ostsee und die an die deutsche Küste stoßenden Theile der Nordsee (Solms a. a. O.).

19. Während nach § 64 die unerlaubte Entfernung bei einer Abwesenheit bis 7 Tagen im Frieden und bis zu 3 Tagen im Felde nur mit Freiheitsstrafe bis 6 Monaten bedroht ist, steigert sich die Strafbarkeit nach § 66 und 67 insoferne, als dortselbst bei einer Abwesenheit von länger als sieben Tagen im Frieden ohne weitere Maximalzeitgränze der Abwesenheit, Gefängniß oder Festungshaft von 6 Wochen und 1 Tag bis zu zwei Jahren, bei Abwesenheit von länger als drei, jedoch nicht mehr als sieben Tage im Felde die gleiche Strafe, endlich aber bei Abwesenheit von länger als sieben Tage im Felde

Gefängniß oder Festungshaft (Freiheitsstrafe) von 6 Monaten bis 5 Jahren angedroht ist. Das Gesetz geht hiebei davon aus, daß mit der länger dauernden verschuldeten Abwesenheit ein erhöhterer Grad von Pflichtvergessenheit sich kundgibt und bei der unerlaubten Entfernung im Felde, wegen des Nachtheils für die Schlagfertigkeit der Armee an und für sich schon strengere Repression nothwendig ist.

20. Nicht besonders glücklich möchte die Bestimmung in § 66 genannt werden können, wonach stets auf Gefängniß oder Festungshaft von 43 Tagen bis 2 Jahren erkannt werden muß, während gerade für die häufig vorkommenden Fälle dieser Art es weitaus praktischer wäre auf mittleren oder strengen Arrest zu erkennen; denn für Individuen, welche dem Streunen ergeben sind, ist eine, Schärfungen nicht unterworfene Gefängnißstrafe weit weniger eine Strafe, als vielmehr erwünschte Gelegenheit zur Uebung der Trägheit.

21. Die Worte „durch Verschulden des Abwesenden", welche erst in der Reichstagskommission eingesetzt wurden (Drucksache Nr. 90 S. 378), entsprechen dem im § 64 aufgestellten Requisite der Eigenmächtigkeit, beziehungsweise Vorsätzlichkeit und sind insbesondere geeignet, einer mißbräuchlichen Anwendung eines höheren Strafrahmens vorzubeugen, insbesondere für den Fall, wenn der Abwesende aufgegriffen wurde, dessen Einlieferung zum Truppentheil sich aber ohne sein Verschulden verzögert, oder wenn der aus Verschulden Abgängige durch plötzlich eingetretene Störung in den Communikationswegen u. dgl. nachweislich an einer früheren Stellung gehindert war.

22. Die Fälle der §§ 66 und 67 und einschlägigen Falles (wenn die Abwesenheit über 3 Tage dauerte), auch jene des § 65, können im Disziplinarwege nach § 3 Abs. 2 des Einf.Ges. nicht beahndet werden.

23. In verwandtschaftlicher Beziehung mit der unerlaubten Entfernung stehen mehr oder minder die Fälle der §§ 79 (Selbstbefreiung als Gefangener), 85 Ziff. 1 (Feigheit durch heimliches Zurückbleiben von seinem Truppentheile ꝛc.), 128 (eigenmächtige Entfernung von der Truppe, um unerlaubt Beute zu machen), 135 (Marodiren durch Bedrückungen gegen Landeseinwohner als Nachzügler), 141 (eigenmächtiges Verlassen des Postens ꝛc.), 146 (Verlassen der Wache oder seines Platzes am Marsche ohne Erlaubniß).

Mit diesen, spezielle militärische Dienstpflichtverletzungen behandelnden Delikten kann denkbarer Weise auch zugleich eine unerlaubte Entfernung unterlaufen. Es werden auch hier, wenn die mitunterlaufende unerlaubte Entfernung von einer länger dauernden Abwesenheit (§§ 66 und 67) begleitet ist, unter Umständen die desfallsigen Strafvorschriften zur Anwendung zu kommen haben, falls sie höher strafbar sind, als die besonderen Strafvorschriften (vgl. z. B. Not e3 zu § 146).

24. Die eigenmächtige Entfernung ist vermöge ihres inneren Wesens als eines zeitweiligen vorsätzlichen Fernhaltens vom präsenten Dienste (Note 7) ein sog. Dauervergehen, indem der Thäter in dem rechtswidrig geschaffenen Zustande so lange verharrt, bis er zurückkehrt oder aufgegriffen wird bezw. bis für ihn die Verbindlichkeit zum Dienst erlischt. Es dürfte daher die Verjährung der eigenmächtigen Entfernung analog nach § 76 zu behandeln sein (Erk. d. bayer. Gen.Aud. vom 2. Aug. 1882; Note 17 zu § 52).

§ 68. (E. 82.)

Gleiche Strafe (§ 67) trifft eine Person des Beurlaubtenstandes, welche nach bekannt gemachter Kriegsbereitschaft oder nach angeordneter Mobilmachung ihrer Einberufung zum Dienste oder einer öffentlichen Aufforderung zur Stellung nicht binnen drei Tagen nach Ablauf der bestimmten Frist Folge leistet.

1. Zu den „Personen des Beurlaubtenstandes“ gehören:

1) die Offiziere, Aerzte, Beamten und Mannschaften der Reserve und Landwehr;

2) die vorläufig in die Heimat beurlaubten Rekruten und Freiwilligen;

3) die bis zur Entscheidung über ihr ferneres Militärverhältniß zur Disposition der Ersatzbehörden entlassenen Mannschaften;

4) die vor erfüllter aktiver Dienstpflicht zur Disposition der Truppentheile beurlaubten Mannschaften (§ 56 d. R.M.G. v. 2. Mai 1874, R.G.Bl. von 1874 Nr. 15; Note 2 II b zu § 64 u. Note 4 A 2 a—d zu § 4).

2. Die Vorschrift in § 68, welche die ganz erhebliche Strafandrohung von Gefängniß oder Festungshaft von 6 Monaten bis zu 5 Jahren enthält, ist der Erkenntniß entsprungen, daß bei bevorstehendem Kriege eine möglichst rasche Ueberführung der Armee auf den Kriegsfuß von nicht hoch genug anzuschlagendem Vortheile ist, indem dadurch der Aufstellung des Feindes zuvorgekommen, der Kriegsschauplatz leichter in das Feindesland verlegt und dem Feinde unter Umständen schon ein Stoß versetzt werden kann, bis derselbe nur mit Organisation und Aufstellung seiner Streitkräfte fertig geworden ist.

Dieser Vortheil, welchen eine rasche Mobilmachung der Armee erzielt, kann jedoch zunächst nur dann erreicht werden, wenn die weitaus den größeren Theil des Heeres ausmachenden Personen des Beurlaubtenstandes, welche sich, im In- und Auslande zerstreut, in ihren bürgerlichen Verhältnissen befinden, sich bei drohendem oder ausgebrochenem Kriege mit möglichster Pünktlichkeit und Beschleunigung stellen. Es erscheint dieses abgesehen von der obenerwähnten außerordentlichen Wichtigkeit für die Armee, auch als eine Pflicht des Patriotismus.

Um nun diejenigen, welche bei eintretender Kriegsgefahr und folgedessen angeordneter Mobilmachung in Erfüllung dieser Pflicht theils aus Gleichgültigkeit, Bequemlichkeit, theils aus Vorsatz zögern, mit empfindlichen Strafen treffen zu können, ist § 68 geschaffen worden, dessen Strafandrohung mit Recht eine weit strengere ist, als die der erstmaligen Fahnenflucht im Frieden, um so mehr, als es erfahrungsgemäß schwer hält, bei nicht oder zu spät erfolgtem Eintreffen der Personen des Beurlaubtenstandes die Absicht, sich der Verpflichtung zum Dienste dauernd zu entziehen, nachweisen zu können.

3. Die Bestrafung von Personen des Beurlaubtenstandes aus § 68 setzt voraus, daß die Kriegsbereitschaft bekannt gemacht oder die Mobilmachung angeordnet worden ist und aus diesem Anlasse die Einberufung der Personen des Beurlaubtenstandes zum Dienste oder eine öffentliche Aufforderung zur Stellung erging.

Erfolgte — ohne diese Voraussetzungen, somit im Frieden — die Einberufung von Personen des Beurlaubtenstandes nur zu Uebungen oder Kontrol-

versammlungen oder zu anderen dienstlichen Zwecken, z. B. Verhör, Strafvollzug u. s. w., so kömmt das Seite 262 Gesagte zur Anwendung.

5. Bezüglich der Auswanderung der Personen des Beurlaubtenstandes siehe ebenfalls das desfalls Seite 262 Gesagte.

Unter Auswanderung versteht man das Verlassen des Deutschen Bundesgebietes, in der Absicht, fortan aus der Deutschen Staatsangehörigkeit auszuscheiden (Oppenhoff S. 331; Olshausen S. 516). —

6. Die Ersatzreserve I. Cl. gehört nicht zu den Personen des Beurlaubtenstandes. Die Mannschaften derselben haben jedoch bei Mobilmachungen der Einberufung sofort Folge zu leisten und findet für den Fall der Zuwiderhandlung auf sie das in Note 2 zu § 64 bezüglich ihrer Gesagte Anwendung.

6a. Hinsichtlich der Militärbeamten und Kriegsgefangenen siehe Note 2 Nr. II zu § 64. —

7. Die Bekanntmachung der Kriegsbereitschaft oder die Mobilmachung muß, dem Wortlaute des § 68 nach, der Einbernfung zum Dienst bezw. der öffentlichen Aufforderung zur Stellung vorhergegangen sein (s. auch Note 3).

8. Die zur Anwendung des § 68 nothwendige Einberufung der Mannschaften des Beurlaubtenstandes in Folge der Mobilmachung wird durch Gestellungsordre für jeden Mann besonders bewirkt.

Da jedoch vielfach den Personen des Beurlaubtenstandes die Einberufungs-Ordres zu einer Mobilmachung wegen Abwesenheit derselben von ihrem Wohnorte nicht eingehändigt werden können, so hat das Gesetz die Bestimmung aufgenommen, daß in solchen Fällen eine öffentliche Aufforderung der Einberufung gleich zu erachten ist. Eine Unbilligkeit liegt hierin nicht, weil jede Person des Beurlaubtenstandes verpflichtet ist, jede Veränderung des Wohnortes der Landwehrbehörde anzugeben und die erforderlichen Maßnahmen zu treffen, um zu jeder Zeit von einer an sie ergehenden Einberufungsordre in Kenntniß gesetzt zu werden und weil ferner jede Person des Beurlaubtenstandes weiß, daß sie bei einem bevorstehenden Kriege ihrer Einberufung gewärtig sein müsse (M. S. 92; § 13 Ziff. 8 der Kontrollordnung; Beschl. d. k. preuß. G.Aud. v. 28. März 1873).

Aus den Auslassungen der Motive dürfte zu folgern sein, daß die erlassene öffentliche Aufforderung zur Stellung, welche in der Regel die Kategorien der Militärpersonen des Beurlaubtenstandes bezeichnet, die sich zu stellen haben, genügt, ohne daß es auch noch für die Anwendbarkeit des § 68 des Nachweises bedarf, daß der Beschuldigte von der öffentlichen Bekanntmachung Kenntniß gehabt habe. Die öffentliche Aufforderung vertritt die Stelle der persönlichen Einberufung, wo solche nicht realisirbar, und es kann in solchen Fällen der Anklage nicht wohl zugemuthet werden, jedesmal den Beweis zu führen, daß der Beschuldigte die öffentliche Aufforderung gelesen oder sonst Kenntniß davon erhalten habe.

Damit ist indeß nicht ausgeschlossen, daß der Angeklagte seinerseits die Unmöglichkeit seines früheren Einrückens darzuthun und dadurch seine Straflosigkeit zu bewirken in der Lage sein kann.

Die öffentliche Aufforderung kann von jedem Landwehrbezirkskommandeur in verbindlicher Kraft für alle unter seiner Kontrole stehenden Mannschaften erlassen werden, ohne jeden Einzelnen besonders namhaft zu machen. Auch ist es dem Ermessen desjenigen, welcher die öffentliche Aufforderung ergehen läßt, anheimgestellt,

nach Maßgabe der obwaltenden Umstände die Frist der Stellung zu bestimmen (Fleck S. 119). In der Regel wird eine derartige Aufforderung von den betreffenden Landwehrbezirkskommandos in den von ihnen benützten öffentlichen Blättern oder durch öffentlichen Anschlag erfolgen, so daß die Angehörigen der betreffenden Pflichtigen leicht davon Kenntniß erhalten und den letzteren dann die nöthigen Mittheilungen machen können.

9. Das Gesetz hat hiebei als selbstverständlich vorausgesetzt, daß eine Person des Beurlaubtenstandes der öffentlichen Aufforderung zur Stellung schon dann „Folge geleistet" hat, wenn sie in der Absicht, ihrem Truppentheile zugeführt zu werden, bei einer Deutschen Militär- oder Civilbehörde des Inlandes oder einer Deutschen Konsularbehörde des Auslandes sich meldet. Dies ist auch beim Ausbruch des Krieges 1870 vielfach geschehen, weil den Betreffenden die erforderlichen Geldmittel mangelten, um die Reise zu dem Stabsquartiere ihres Truppentheils zu bestreiten (M. 92). Selbstverständlich nützt die auf solche Weise zulässige „Wahrung der Frist" nichts, wenn nicht die betreffende Person sodann auch Alles aufbietet, mit thunlichster Beschleunigung zu ihrem Truppentheil zu kommen (Keller S. 117).

10. Die Berechnung der Frist dürfte nicht a momento ad momentum zu geschehen haben, sondern in der Weise zu verfahren sein, daß von der auf den Tag der Einberufung folgenden Mitternacht an noch weitere volle 3 Tage gerechnet werden.

Wenn daher A beispielsweise in Folge Mobilisirung auf 3. Juni zum Dienst einberufen ist, so läuft die 3tägige Frist des § 68 erst um Mitternacht vom 6. auf 7. Juni ab (Keller K.A. S. 37; Solms S. 75; contra Hecker S. 120).

§ 69. (E. 83.)

Wer sich einer unerlaubten Entfernung (§§ 64, 65, 68) in der Absicht, sich seiner gesetzlichen oder von ihm übernommenen Verpflichtung zum Dienste dauernd zu entziehen, schuldig macht, ist wegen Fahnenflucht (Desertion) zu bestrafen.

1. Der Thatbestand der Fahnenflucht, welcher im gegenwärtigen § definirt und in den §§ 70—76 weiter behandelt ist, ist der der unerlaubten Entfernung, nur daß zu den dortselbst und zwar in den §§ 64, 65 und 68 enthaltenen Begriffsmerkmalen noch die Absicht des Thäters, sich seiner gesetzlichen oder von ihm übernommenen Verpflichtung zum Dienste dauernd zu entziehen, tritt (Note 11 zu § 64 u. ff.).

Daß der sich auf die Person des Beurlaubtenstandes beziehende § 68 unter der weiteren Voraussetzung des § 69 auch die Thatbestandsmomente der Fahnenflucht begründen kann, ist, um jeden Zweifel auszuschließen, durch Allegirung des § 68 ausgedrückt (M. 93). Bezüglich des Strafrahmens in diesem Falle siehe Note 15 zu § 70).

2. Dem Obigen zufolge kann daher die Fahnenflucht begangen werden, indem der Thäter in der Absicht, sich seiner gesetzlichen oder von ihm übernommenen Verpflichtung zum Dienste zu entziehen,

a) von seiner Truppe oder Dienststellung sich eigenmächtig entfernt oder vorsätzlich ferne hält, oder den ihm ertheilten Urlaub überschreitet (§ 64), oder

b) im Felde es unterläßt, der Truppe, von welcher er abgekommen ist, oder der nächsten Truppe sich wieder anzuschließen oder nach beendigter Kriegsgefangenschaft sich unverzüglich bei einem Truppentheile zu melden, oder, wenn er eine Person der Marine ist, welche außerhalb der heimischen Gewässer von einem Schiffe abgekommen ist, es unterläßt, sich bei demselben oder einem andern Deutschen Kriegsschiffe oder dem nächsten Deutschen Konsulate unverzüglich zu melden (§ 65), oder endlich

c) als Person des Beurlaubtenstandes nach bekannt gemachter Kriegsbereitschaft oder nach angeordneter Mobilmachung seiner Einberufung zum Dienste oder einer öffentlichen Aufforderung zur Stellung nicht binnen drei Tagen nach Ablauf der bestimmten Frist Folge leistet (§ 68).

3. Bezüglich des Kriteriums der rechtswidrigen Absicht*), wodurch die unerlaubte Entfernung den Charakter der Fahnenflucht annimmt, haben in den verschiedenen Militärstrafgesetzgebungen verschiedenerlei Auffassungen sich geltend gemacht. Solches hat darin seinen Grund, weil die der Entweichung zu Grunde liegende Absicht, als ein innerer Vorgang, sich in Ermanglung eines Geständnisses schwer feststellen läßt.

Deshalb haben mehrere Strafgesetzgebungen gewisse Thatsachen aufgestellt, welche die Vermuthung für das Vorhandensein der bemerkten Absicht begründen sollen und zugleich dieser Vermuthung die Wirkung beigelegt, daß dem Angeschuldigten, falls diese Thatsachen vorliegen, der Beweis des Gegentheils, also der Beweis auferlegt wurde, daß er die Absicht der Desertion nicht gehabt habe. (Vergl. das preuß. M.St.G.B. §§ 91 u. 92 2c., dann die frühere bayer. Militärstrafgesetzgebung bis zum Jahre 1870, nämlich § 498 der Dienstesvorschriften.)

Andere Militärstrafgesetze machen den Begriff der Desertion einfach von einer gewissen Dauer der Abwesenheit des Entwichenen abhängig, ohne weiters eine Absicht auf Entziehung aus der Dienstpflicht zu erfordern, so das gegenwärtige französische M.St.G.B. — Art. 241 — u. ff.

Wieder andere verlangen einfach die Absicht, sich der militärischen Dienstpflicht zu entziehen, ohne ausdrückliche Bestimmung, daß die Absicht auf dauernde Entziehung gerichtet gewesen sein müsse. Diesen Weg hat das bayer. M.St.G.B. vom 29. April 1869 in § 95 eingeschlagen, wobei es jedoch in § 96 bemerkt, daß nicht erforderlich sei, daß der Thäter die Absicht gehabt habe, sich der Erfüllung seiner Dienstpflicht für immer zu entziehen.

Alle diese Theorien haben für die Praxis der Militärgerichte entweder ihre erheblichen Schwierigkeiten im Gefolge gehabt, so namentlich die des neueren bayer. M.St.G.B., welche zu den bedauerlichsten Schwankungen in der Rechtspflege auf dem Gebiete der Desertion führten, oder es haben sich diese Theorien, wie insbesondere jene der Desertionsvermuthung, als mit dem allgemeinen Rechtsgrundsatze im Widerspruch

---

*) Absicht ist hier nicht der bloße Vorsatz, sondern der auf den Erfolg gerichtete Wille, der Endzweck (Rechtspr. d. R.G. Bd. VI S. 680).

stehend erwiesen, daß der Ankläger die Anschuldigung, nicht aber der Angeklagte seine Unschuld zu beweisen habe.

Aus diesen Gründen hat daher das gegenwärtige M.St.G.B. die Theorie des preuß. M.St.G.B. verlassen und dem erkennenden Richter die freie Beurtheilung überlassen zu müssen geglaubt, ob aus den die Entweichung begleitenden Umständen die Absicht, sich der Verpflichtung zum Dienste dauernd*) zu entziehen, zu entnehmen sei oder nicht. Dies erschien um so weniger bedenklich, als in den §§ 66 bis 68 die Strafsätze der unerlaubten Entfernung mit längerer Abwesenheit, selbst in Fällen, wo die Absicht der Fahnenflucht nicht nachzuweisen ist, so normirt worden sind, daß sie im Höchstbetrage vor den Strafen der Fahnenflucht nicht zurückstehen (M. 93).

In der dem gegenw. § gewordenen Fassung dürfte auch unbedenklich unter allen den erwähnten Theorien die glücklichste gegriffen worden sein; sie entspricht den Grundsätzen der neueren Strafrechtswissenschaften und ist wenigstens innerlich konsequenter, als die neuere bayerische Militärstrafgesetzgebung in diesem Punkte, wenn sich auch nicht verkennen läßt, daß — Geständnisse ausgenommen — der Beweis für diese Absicht nicht immer so leicht sein wird. In der Regel wird er, abgesehen von Geständnissen, aus den die That begleitenden Umständen zu erbringen sein (Cirk.Schreiben des k. pr. G.Aud. vom 2. Febr. 1874; Solms S. 75).

Wegen der mitunter schwierigen Beweisführung ist jedoch nunmehr schon bei „unerlaubter Entfernung" im Frieden mit längerer als siebentägiger verschuldeter Abwesenheit eine Gefängnißstrafe bis zu 2 Jahren zulässig.

4. Unter Verpflichtung zum Dienste scheint — wie sich insbesondere aus einer Vergleichung mit dem § 91 des preuß. M.St.G.B. und dem § 91 des der Immediatkommission vorgelegten Entw. zum R.M.St.G.B. (s. Motive zu letzteren S. 41) ergeben dürfte, zudem aber durch die Worte „seiner gesetzlichen oder übernommenen Verpflichtung zum Dienste" näher illustrirt wird —, die durch Gesetz, freiwilligen Zugang oder Capitulation begründete allgemeine Dienstpflicht verstanden zu sein (§ 6 u. 7 d. Kr.Dienst-Gesetzes vom 9. Novbr. 1867 u. § 5 Ziff. 3 d. Ersatzordnung). Es wurde wohl absichtlich die frühere Fassung des cit. § 91 „sich den milit. Dienst**verhältnissen** zu entziehen" aufgegeben und mehr auf die Definition von Desertion des Art. 95 d. bayer. M.St.G.B. gegriffen, obwohl man wußte, daß mit dem Ausdruck „Dienstverhältnissen" ursprünglich u. a. auch der Fall gedeckt war, wenn eine Militärperson von einem mobilen Truppentheile entweicht, um sich der Theilnahme an einem Kriege zu entziehen, sich aber demnächst bei der Ersatztruppe einfindet und ihre Bereitwilligkeit erklärt, bei dieser ferner Dienste leisten zu wollen. Nach dieser Entstehungsgeschichte des gegenw. § 69 im Zusammenhalte mit dem weiteren, erst im Reichstage eingesetzten Requisite der „dauernden Dienstpflichtentziehung" möchte daher eher anzunehmen sein, daß in dem oben beispielsweise erwähnten Falle eine Fahnenflucht nicht zu erblicken sei. Dieser auch von Brauer (Seite 112) vertretenen Ansicht wird jedoch von Keller (K.A. S. 29) die gegentheilige Praxis der preuß. Militärgerichte entgegengehalten und sich hiebei auf die Fassung des § 69 „seiner

*) Das Wort „dauernd" war im Reg.Entwurfe nicht enthalten, sondern wurde erst in der Reichstagskommission eingesetzt (Drucksache Nr. 90 S. 18).

gesetzlichen . . . Verpflichtung zum Dienste" berufen, welcher die subjektive Dienstpflicht des Einzelnen in einer bestimmten Truppe oder Dienststellung im Sinne habe.

Es ist nicht zweifelhaft, daß diese Interpretation — sobald man damit über die Worte „gesetzlichen oder übernommenen Verpflichtung zum Dienste **dauernd** zu entziehen" hinüberkömmt —, eine für die militärische Disziplin, namentlich wegen der im Felde sich sonst ergebenden mißlichen Consequenzen, weit wirksamere ist. Wenn es vom Gesetzgeber beabsichtigt war — (worüber nicht nur alle Anhaltspunkte in den Motiven des dem Reichstage vorgelegten Entwurfes fehlen, ja durch Auslassung des Wortes „Erfüllung", wie solches in den §§ 81 u. 83 vorkömmt, eher ein Schluß auf das Gegentheil gestattet ist) —, durch das Wörtchen „seiner gesetzlichen . . . Verpflichtung" diese strengere Auslegung zum Ausdruck zu bringen, so kann solches nur erwünscht sein und stünde dann die übrige Fassung des § 69 derselben um so weniger entgegen, als der einschlägige § 64 ebenfalls lautet: „Wer von seiner Truppe oder von seiner Dienststellung sich eigenmächtig entfernt". Die Ansicht Keller's, welche, wie gesagt, auf das preuß. M.St.G.B. — wenn auch bei verändertem Wortlaute des § 69 — zurückgeht, theilt auch Hecker S. 125. — Sie hat selbstredend zur Folge, daß auch bei der Entweichung von der Truppe im Frieden mit dem Willen, bei einem anderen deutschen Truppentheile eintreten zu wollen, Fahnenflucht anzunehmen sein wird, z. B. wenn ein Preuße in Bayern ausgehoben wurde und die bayer. Truppe in der Absicht verläßt, in einem heimathlichen Contingentstheile seine Dienstpflicht erfüllen zu wollen.

5. Die Absicht, sich der aufhabenden Verpflichtung zum Dienst dauernd zu entziehen, schließt die Absicht in sich, zur Pflicht nicht wieder zurückzukehren. Sie kann beim Fortgehen gefaßt werden, oder aber auch erst später hinzutreten (Solms S. 75). Es kann keine Fahnenflucht darin gefunden werden, wenn sich eine Person des Soldatenstandes nur vorübergehend einer einzelnen Dienstfunktion, z. B. einem Exerziren, einer Visitation ꝛc. entziehen will, mit diesem Vorsatze fortgeht und, wenn die Periode dieser Dienstfunktion vorüber ist, wieder zurückkehrt.

In Ansehung der zu Unrecht Eingestellten siehe das Nähere in Note 4 zu §§ 4 u. 5; ebenso hinsichtlich des Irrthums bezüglich einer nicht mehr bestehenden Dienstpflicht.

Die spätere freiwillige Rückkehr des Fahnenflüchtigen kann an dem Thatbestand der Fahnenflucht nichts ändern, da für diesen nur erforderlich ist, daß zur Zeit der Entweichung die Absicht, zur Dienstpflicht nicht mehr zurückzukehren, vorhanden gewesen sei. Für die Bemessung der Strafe ist dagegen die freiwillige Rückkehr von Einfluß (§ 75).

6. Ob die qualifizirte Absicht vorhanden war, gehört zur Thatfrage und fällt im militär-schwurgerichtlichen Verfahren in das Bereich der Geschwornen (Note 2 zu § 69).

7. Die Fahnenflucht ist vollendet mit dem Momente der Entfernung, des Fernehaltens, des Urlaubsablaufes ohne erfolgtes Einrücken (§ 64), der Unterlassung des Anschlusses an die nächste Truppe u. s. w. (§ 65), der Nichtbefolgung der Einberufungsordre innerhalb dreier Tage nach Ablauf der hiefür bestimmten Frist (§ 68, Note 10 hiezu).

Der thatsächlichen Feststellung im konkreten Falle muß es anheimgestellt

bleiben, in wie weit alle Thatbestandsmerkmale bereits gegeben oder noch in der Ausführung begriffen sind. Eine eingehendere Erörterung hierüber, insbesondere, ob und inwieferne das Verlassen des Garnisonsbereiches, der Kaserne, der Wache u. s. w. bereits das vollendete oder nur ein versuchtes Delikt der Fahnenflucht begründet oder unter Umständen ganz straflos ist, möchte, weil, wie erwähnt, ohne genaue Kenntniß der jeweiligen faktischen Verhältnisse nicht fruchtbar, füglich unterlassen werden können (Rechtspr. d. R.G. I S. 511; III S. 8; IV S. 110).

Immerhin dürfte jedoch Herbst in seiner deßbezüglichen Erörterung über Vollendung und Versuch der Fahnenflucht dem subjektiven Momente der zu letzterer erforderlichen speziellen Absicht einen zu großen Einfluß in Bezug auf die Aenderung des objektiven Begriffes der unerlaubten Entfernung, welche nach dieser Seite auch alle objektiven Thatbestandsmerkmale der Fahnenflucht erfüllt, einräumen und dadurch der Lösung der ohnehin schwierigen Frage über Versuch oder Vollendung der Fahnenflucht eher Hindernisse bereiten, als Vorschub leisten (Herbst S. 125 u. ff.).

Als das Einfachste möchte sich für den Richter der That empfehlen, sich zunächst zu fragen: Liegt in der betreffenden Handlung (Unterlassung) eine unter die Gesichtspunkte der §§ 64, 65 oder 68 fallende unerlaubte Entfernung, und wenn Ja, hatte der Thäter hiebei die Absicht, sich seiner Verpflichtung zum Dienst dauernd zu entziehen? (Note 4 zu § 64.)

Anlangend die Fahnenflucht von in einer Festung detinirten Gefangenen, so wird eine vollendete Fahnenflucht nicht anzunehmen sein, sondern nur ein Versuch, so lange sie innerhalb der Festung wieder ergriffen werden. (Vergl. hieher Erk. d. R.G. v. 3. Febr. 1881 Entsch. Bd. III S. 375 u. v. 1 Febr. 1882 Bd. VI S. 7).

8. Eine bestimmte Zeitdauer der faktischen Abwesenheit ist zum Begriffe der Fahnenflucht selbstverständlich nicht erforderlich; die letztere kann durch eine Abwesenheit von wenigen Stunden ebensogut verschuldet sein, als durch eine solche von Jahren.

9. Auch der Umstand, ob der Fahnenflüchtige in das Ausland oder gar in fremde Militärdienste sich begab, oder im Inlande verblieb, ist ohne Einfluß auf den Thatbestand der Fahnenflucht, wenn auch nicht auf deren Strafbarkeit.

Damit will jedoch begreiflicher Weise nicht gesagt sein, daß die Entfernung in das Ausland, das Eintreten in fremde Militärdienste nicht einen wesentlichen Maßstab für die Beurtheilung der Frage zu bilden vermögen, ob der Beschuldigte die Absicht hatte, sich dauernd seiner Verpflichtung zum Dienste zu entziehen.

10. Anlangend die subjektive Anwendbarkeit des § 69, so können sich zunächst alle zum aktiven Dienststande gehörigen Personen des Soldatenstandes einer Fahnenflucht aus § 69 mit §§ 64 u. 65 schuldig machen.

Bezüglich der Personen des Beurlaubtenstandes der Ersatzreservisten rc., dann der Auswanderung derselben siehe Note 2 zu § 64.

Betreffs der Militärbeamten vergl. Note 4c zu § 153.

11. Die Behauptung des Thäters, daß er sich nicht seiner Verpflichtung zum Dienste, sondern nur einer ihn erwartenden Untersuchung oder Strafe habe entziehen wollen, kann bei den sonstigen Vorbedingungen des § 69 den That-

bestand der Fahnenflucht nicht alteriren; denn derjenige, welcher sich einer über ihn hereinbrechenden Untersuchung für immer entziehen will, muß damit nothwendig auch von der Absicht geleitet sein, sich seiner Verpflichtung zu entziehen. Auf die Motive zur That kömmt es hiebei eben nicht an. Beide Absichten können neben einander bestehen (Rechtspr. d. R.G. Bd. VI S. 680).

12. Ueber das Verhältniß des § 69 (Fahnenflucht) zu § 79 (Selbstbefreiung als Gefangener) siehe Note 10 zu § 79 und auch die hieher überhaupt einschlägige Note 22 zu § 64.

13. Ueber Preisgebung von Dienstgegenständen bei Ausführung einer Fahnenflucht vgl. Note 11 zu § 137 dieses Gesetzes.

14. Fahnenflucht kann mit Wachvergehen aus § 141 ideal, unter Umständen auch real konkurriren (Note 16 zu § 141).

§ 70. (E. 84.)

Die Fahnenflucht wird mit Gefängniß von sechs Monaten bis zu zwei Jahren, im ersten Rückfalle mit Gefängniß von Einem Jahre bis zu fünf Jahren, im wiederholten Rückfalle mit Zuchthaus von fünf bis zu zehn Jahren bestraft.

Der Versuch ist strafbar.

1. Auf Festungshaft kann bei Fahnenflucht niemals erkannt werden.

2. Das bayerische M.St.G.B. (Art. 98) und auch das preußische M.St.G.B. (§§ 106 und 107) zählten verschiedene Umstände auf, bei deren Hinzutreten zur Fahnenflucht entweder ein höherer Strafrahmen eintrat, oder die angedrohte ordentliche Strafe verschärft (bis auf das doppelte Maß) werden konnte, oder nur innerhalb des gesetzlich vorgezeichneten Strafrahmens auf ein erhöhtes Strafmaß (Ueberschreiten des gesetzlich geringsten Strafmaßes) zu erkennen war. Hiezu gehörten insbesondere: wenn die Fahnenflucht begangen wurde:

a) in verabredeter Verbindung Mehrerer,
b) unter Gewaltanwendung gegen eine Person oder gegen Sachen,
c) unter Uebertritt in fremde Militärdienste,
d) unter Mitnahme und Nichtwiedereinbringung von zur Bekleidung nicht nothwendigen Monturstücken,
e) während eines Dienstverhältnisses, als: von einem Wachtposten u. s. w.,
f) nachdem die Mobilisirung der bewaffneten Macht angeordnet worden.

Von diesen Fällen sind die unter a aufgeführten in § 72 besonders vorgesehen, während die Desertion nach angeordneter Mobilisirung (f), wie sie das bayer. M.St.G.B. als Straferschwerungsgrund kannte, nach dem M.St.G.B. f. d. D. R. (§§ 9 u. 10) unter die höher strafbare Desertion im Felde subsumirt wird.

Die übrigen sub b—e aufgezählten Fälle begründen entweder reale Confurrenz, z. B. Preisgeben von Monturstücken 2c. (§ 137) oder ideale Conkurrenz, wie beispielsweise Fahnenflucht vom Posten (§ 141), [nur für Fahnenflucht vom Posten vor dem Feinde besteht eine spezielle Strafbestimmung in § 73], oder die betreffenden Fälle kommen lediglich bei Ausmessung der Strafe innerhalb des gezogenen Rahmens in Betracht, z. B. Uebertritt in fremde Kriegsdienste u. s. w., oder

aber es tritt eine Straferhöhung nach § 55 ein, z. B. Fahnenflucht während Ausübung des Dienstes.

3. Ist Jemand „im Frieden" fahnenflüchtig geworden und auch bei einem nach der Hand und zu einer Zeit, wo er seine gesetzliche Verpflichtung zum Dienst noch nicht erfüllt gehabt hätte, ausgebrochenen Kriege nicht zurückgekehrt, so kann derselbe dann nicht allenfalls wegen Fahnenflucht „im Felde" bestraft werden; für die Qualifikation und Strafbarkeit der Fahnenflucht kann nur der Zeitpunkt ihrer Begehung, z. B. der Moment des Entweichens von der Truppe, des Ablaufs des Urlaubs u. s. w. maßgebend sein. Die Eigenschaft der Fahnenflucht als Zustandsdelikt hat nur auf deren Verjährung einen Einfluß. Abgesehen von Obigem, gehört, wie Brauer (S. 115) ganz richtig sagt, eine solche Person des Soldatenstandes nicht zu den mobilisirten (§ 9 u. 10).

4. Durch die Hartnäckigkeit, mit welcher der Schuldige trotz bereits gegen ihn erfolgter Bestrafung wegen Fahnenflucht, neuerdings in dasselbe schwere Delikt verfällt, ist die höhere Strafe der Fahnenflucht im Rückfalle und beziehungsweise im wiederholten Rückfalle gerechtfertigt.

Wann ein erster und wann ein wiederholter Rückfall gegeben ist, hat bereits bei § 13 seine Besprechung gefunden.

5. Im ersten Rückfalle verübt, ist die Fahnenflucht in Friedenszeiten ein militärisches Vergehen, im wiederholten Rückfall ein militärisches Verbrechen.

6. Für den Rückfall nach § 70 (Fahnenflucht im Frieden) ist es gleichgültig, ob die frühere Fahnenflucht im Felde oder nicht im Felde begangen wurde. Solches könnte nur überhaupt in Frage kommen, wenn mit der (erstmaligen) Verurtheilung wegen Fahnenflucht im Felde nicht auf Entfernung aus dem Heere erkannt wird, was nach § 31 Abs. 3 neben „Gefängniß" von längerer als 5jähriger Dauer geschehen kann.

7. Auch eine von dem Gerichte eines jetzt dem Deutschen Reich angehörenden Staates auf Grund der früheren Landes-Militär-Strafgesetze ausgegangene Verurtheilung und Bestrafung begründet den Rückfall nach § 70 des gegenw. Gesetzes. Bezüglich einer Prüfung des früheren Urtheils hiebei siehe Note 11 zu § 13.

Unerlaubte Entfernung kann für eine spätere Fahnenflucht keinen Rückfall begründen (Note 8 zu § 64).

8. Ist die vorgängige Bestrafung auch nur wegen Versuches oder wegen Anstiftung oder Beihülfe zur Fahnenflucht erfolgt, so hindert, insoferne nicht § 78 zutrifft, gleichwohl nichts, die Rückfallsstrafe in Anwendung zu bringen. Das gleiche Verhältniß findet statt, wenn umgekehrt das neue Delikt als Versuch, Anstiftung oder Beihülfe sich darstellt und die Vorbestrafung wegen vollendeter Fahnenflucht rc. erfolgte (Oppenhoff S. 533; Schwarze S. 699; Meyer S. 197; Rüdorff S. 563; siehe Note 2 zu § 13; Zeitschr. von Stenglein neue Folge Bd. I S. 92 u. 183; Bd. II S. 175). Selbstverständlich ist, wenn das neue Delikt nur als Versuch oder Beihülfe strafbar erscheint, die Strafe nach den Grundsätzen des § 44 d. R.St.G.B. zu ermäßigen.

Eine Vorbestrafung nach § 78 des M.St.G.B. wegen vorsätzlicher Verleitung zur oder Beförderung der Fahnenflucht dürfte die Rückfallsstrafe nicht begründen,

wenn der so Bestrafte später selbst eine Fahnenflucht begeht; denn, wenn auch das in § 78 vorgesehene militärische Delikt als eine Anstiftungshandlung resp. Hilfeleistung zur Fahnenflucht sich darstellt, so ist dasselbe im Gesetze einmal mit einer speziellen, wenn auch — wie die Motive dazu sagen — mit der nämlichen Strafe, bedroht, als wenn der Verleitende selbst zum ersten Male fahnenflüchtig geworden wäre. Es erscheint daher nicht mehr „dasselbe" militärische Verbrechen oder Vergehen gegeben, wie solches § 13 zum Begriff des Rückfalls erfordert. Zudem ermangelt es für den umgekehrten Fall, wenn nämlich eine Militärperson bereits wegen eigener Fahnenflucht bestraft wurde und nunmehr innerhalb der Rückfallsverjährungsfrist sich der vorsätzlichen Verleitung eines Andern zur Fahnenflucht schuldig machen würde oder letzteres Reat im Rückfalle beginge, einer Rückfallsstrafe, denn es würde der Verleiter nach § 78, wenn er auch schon öfter wegen Verleitung zur Fahnenflucht bestraft wurde, doch nur immer im Frieden mit Gefängniß von 6 Monaten bis 2 Jahren, im Felde mit Gefängniß von 5—10 Jahren und nicht höher bestraft werden können (Keller K.A. S. 31).

9. Da die Rückfälligkeit durch (gänzliche oder theilweise) Verbüßung der früher verhängten Strafe bedingt und dieser Verbüßung nur ein (gänzlicher oder theilweiser) Erlaß der Strafe gleichgestellt ist, so ergibt sich, daß, wenn eine solche Verbüßung noch nicht begonnen oder das frühere Urtheil vielleicht noch gar nicht rechtskräftig geworden ist, eine spätere Wiederholung derselben Handlung keinen Rückfall begründen kann.

10. Generalpardons oder eine Amnestie gegen Fahnenflüchtige schließen die Rückfallsstrafe bei abermaliger Fahnenflucht aus, nicht aber einfache Gnadenakte mit Strafnachlaß.

11. Begeht Jemand, welcher schon zweimal wegen Fahnenflucht bestraft wurde, abermals eine solche, so bekundet der Thäter dadurch einen so hohen Grad von Unverbesserlichkeit, daß es für diesen Fall auch bei Verübung der Fahnenflucht in Friedenszeiten nicht mehr genügte, den Strafrahmen zu erhöhen, vielmehr eine andere Strafart, die entehrende Strafe des Zuchthauses, zu statuiren war.

12. Zu entscheiden, ob Rückfall vorliegt, gehört zur Rechtsfrage und daher im schwurgerichtlichen Verfahren (bayer. Militär-Bezirks-Gericht) in das Bereich des Gerichtshofes.

13. Zufolge § 44 Abs. 2 des R.St.G.B. mit § 2 des M.St.G.B. ist der Versuch eines militärischen Vergehens nur in jenen Fällen strafbar, in welchen das Gesetz dies ausdrücklich bestimmt. Einer jener Fälle ist bei der Fahnenflucht gegeben. Uebrigens wird ein strafbarer Versuch zur Fahnenflucht nicht häufig vorkommen, weil bei diesem Delikte Beginn und Vollendung meist zusammenfallen. Der Fall eines Versuches läßt sich übrigens denken, z. B. wenn ein Soldat, welcher dienstfrei hat und vor seinem berechtigten Abgange aus der Kaserne einen Brief mit der Kundgabe der Desertionsabsicht zurückläßt, in dem Momente attrapirt wird, als er mit einem Fahrbillete nach einem entfernten (Grenz-) Orte versehen, eben am Bahnhofe seiner Garnison in den Eisenbahnzug einsteigen will (vgl. indeß Note 7 zu § 69).

14. Da neben dem wegen Fahnenflucht verwirkten Gefängniß (also auch im Vergehensgrade) nach § 74 Versetzung in die 2. Klasse des Soldatenstandes

geboten ist, ist diese Ehrenstrafe beim Versuch zur Fahnenflucht nach § 46 des M.St.G.B. zulässig.

§ 71. (E. 85.)

Die Fahnenflucht im Felde wird mit Gefängniß von fünf bis zu zehn Jahren bestraft; im Rückfalle tritt, wenn die frühere Fahnenflucht nicht im Felde begangen ist, Zuchthaus nicht unter fünf Jahren und, wenn die frühere Fahnenflucht im Felde begangen ist, Todesstrafe ein.

1. Die strenge Bestrafung der Fahnenflucht im Felde, welche schon beim erstenmale ein Verbrechen bildet, ergibt sich aus der Verletzung der erhöhteren Pflichten, welche dem Soldaten im Feldstande obliegen und für seine Selbstverläugnung und militärische Treue unter den schwierigen Verhältnissen des Krieges so recht den Prüfstein bilden. Mitwirkend für diese strengen Strafandrohungen ist aber auch das böse Beispiel, welches am ansteckendsten wirkt und die erhebliche Gefahr, welche durch zunehmende oder gar Massendesertionen für eine Armee entstehen können, welche daher zum Schutze derselben kräftige Repression nothwendig erscheinen läßt (Oberniedermayr S. 342).

2. Bei der Fahnenflucht im Felde spricht § 71 nur vom „Rückfall" überhaupt, ohne nach Vorgang des § 70 die Worte „im ersten Rückfall" oder „im wiederholten Rückfall" zu gebrauchen.

Damit ist nicht negirt, daß bei der Fahnenflucht im Felde die Fahnenflucht an sich im wiederholten Rückfalle nicht begangen sein könne; es dürfte nur Jemand, welcher 2mal wegen Fahnenflucht im Frieden nach § 70 mit Gefängniß bestraft wurde, nunmehr zum Drittenmal und zwar dießmal im Felde eine Fahnenflucht begehen. Derselbe würde nach § 71 wegen Fahnenflucht im Felde im Rückfall mit Zuchthaus nicht unter 5 Jahren zu bestrafen sein, gleichviel ob er nur 1mal oder schon 2mal rückfällig ist (Solms S. 77; Hecker S. 127).

Ebenso ist es denkbar, daß Jemand das erstemal wegen Fahnenflucht im Felde nach § 71 mit Gefängniß bestraft, dann das zweitemal wegen Fahnenflucht im Frieden (also im ersten Rückfall) nach § 70 wieder mit Gefängniß bestraft wurde (ohne daß im ersteren zugleich auf Entfernung aus dem Heere erkannt worden ist, und nunmehr zum dritten Mal eine Fahnenflucht im Felde begeht. Diesen, der sich mit der Fahnenflucht sohin im wiederholten Rückfalle befindet, trifft nach § 71 die Todesstrafe, da derselbe schon einmal eine Fahnenflucht im Felde begangen hat.

Das Wort „frühere" Fahnenflucht muß daher bei „wiederholtem" Rückfall nicht nothwendig die zweitmalige, dem wiederholten Rückfall unmittelbar vorhergehende Fahnenflucht bedeuten, sondern kann sich auch auf die erstmalige Fahnenflucht beziehen, vorausgesetzt, daß nicht Rückfallsverjährung vorliegt.

Deshalb möchten auch die Worte „die frühere Fahnenflucht" nicht etwa darauf schließen lassen, daß man an einen wiederholten Rückfall gar nicht gedacht habe. Im Singular und konsequent damit vom Rückfall im Allgemeinen scheint der

Gesetzgeber in § 71 nur deshalb gesprochen zu haben, um durch casuistische Behandlung die Redaktion nicht schleppend zu machen.

3. Das Gesetz macht die größere oder geringere Strafbarkeit bei der Fahnenflucht im Felde im Rückfall davon abhängig, ob die frühere Fahnenflucht (oder eine der früheren 2 Desertionen, (Note 2) im Felde oder nicht im Felde begangen worden ist. Das Moment der „Begehung der Fahnenflucht", wegen welcher früher Bestrafung erfolgte, ist jedoch nur nach der thatsächlichen Feststellung im früheren Erkenntnisse zu beurtheilen.

Wäre nach der früheren Militär-Strafgesetzgebung eine Fahnenflucht, als im Felde begangen, aufzufassen, nach der gegenwärtigen Gesetzgebung aber nicht, so kömmt das in Note 7 zu § 70 und Note 11 zu § 13 Gesagte zur Geltung.

Auch die Fahnenflucht im Felde vor dem Feinde wird aus § 71 bestraft, so lange nicht die Voraussetzungen des § 73 (Fahnenflucht vom Posten vor dem Feinde oder aus einer belagerten Festung oder Fahnenflucht mit Uebergehen zum Feind) gegeben sind.

4. Trifft bei Personen des Beurlaubtenstandes § 68 mit § 69 zusammen, so tritt selbstverständlich die Bestrafung wegen Fahnenflucht aus § 71 mit §§ 9 u. 10 des gegenw. Gesetzes ein. —

§ 72. (E. 86.)

Haben Mehrere eine Fahnenflucht verabredet und gemeinschaftlich ausgeführt, so wird die an sich verwirkte Zuchthausstrafe oder Gefängnißstrafe um die Dauer von Einem Jahre bis zu fünf Jahren erhöht.

Ist die Handlung im Felde begangen, so tritt statt des Gefängnisses Zuchthaus von gleicher Dauer, gegen den Rädelsführer und gegen den Anstifter Todesstrafe ein.

1. „Mehrere" im Sinne des Gesetzes sind schon zwei Personen (Oppenhoff S. 228; Schwarze S. 329).

Im Gegensatze hiezu steht der Begriff „Menschenmenge" (§ 55 Ziff. 3). Die Zahl der Theilnehmer, um eine „Menschenmenge" zu bilden, bestimmt das Gesetz ebenfalls nicht; es ist solches Sache des richterlichen Ermessens im konkreten Falle.

2. Nach Oppenhoff (S. 228) ist eine Verabredung dann gegeben, wenn die schließliche Einigung der Berathenden, der (allseitige) Entschluß, die Handlung auszuführen, erfolgt ist. Daß die Rollen für die Ausführung schon ausgetheilt, die Art und die Zeit der Ausführung genau bestimmt seien, ist zum Begriffe des „Verabredens" keineswegs erforderlich.

3. Die Verabredung zur Fahnenflucht für sich allein ist indeß noch nicht strafbar; erst wenn auch noch die gemeinschaftliche Ausführung hinzutritt, kömmt § 72 zur Anwendung; solches drücken die Worte: „verabredet und gemeinschaftlich ausgeführt" aus. Nach Art. 102 d. bayer. M.St.G.B. war schon

die an sich nur als Vorbereitung erscheinende Verabredung Mehrerer zum Zwecke gemeinschaftlicher Desertion als ein selbstständiges vollendetes Reat strafbar.

4. Betreffs der „gemeinschaftlichen Ausführung" siehe § 47 des R.St.G.B. und Oppenhoff S. 101; Schwarze S. 112.

Nicht zu übersehen ist hiebei, daß, was auch Rubo (S. 102) bemerkt, § 72 nicht eine Verabredung Mehrerer zur Fahnenflucht eines Einzelnen im Sinne hat, wobei die Mehreren dann allerdings in der gemeinsamen Absicht, die Fahnenflucht des betreffenden Einzelnen zur Verwirklichung zu bringen, unmittelbar thätig sind, sondern daß nach § 72 erfordert wird, daß Jeder der Complottanten fahnenflüchtig werde (Note 3).

Daß alle Complottanten gleichzeitig miteinander zu einem und demselben Zeitpunkte entweichen, ist zur gemeinschaftlichen Ausführung jedoch nicht nothwendig, wenn nur das Ganze eine gemeinschaftliche Ausführung bekundet (Weiffenbach S. 59).

5. Nach gegenwärtigem § muß im Falle der gegebenen Voraussetzungen die an sich verwirkte Strafe erhöht werden.

6. Als „verwirkte" Strafe gilt nicht die angedrohte, sondern die vom Richter zugemessene (Solms S. 77; Hecker S. 128).

Die an sich verwirkte Strafe ist die ohne den erhöhenden Moment des § 72 nach §§ 70 oder 71 zugemessene Strafe.

Die Prozedur des Richters im Falle einer von Mehreren verabredeten und gemeinschaftlich ausgeführten Fahnenflucht besteht demnach darin, daß er zunächst die ordentliche Strafe ausmißt, und dann zu dieser nach Ermessen die Additionalstrafe von 1—5 Jahren legt. Beispielsweise Soldat A hat sich mit den Soldaten B und C verabredet, eine Fahnenflucht im Frieden zu begehen, und alle drei haben diese That auch gemeinschaftlich ausgeführt. Für A, welcher vorher wegen Fahnenflucht noch nicht bestraft wurde (§ 13), erachtet der Richter gemäß § 70 eine Gefängnißstrafe von 9 Monaten als angemessen. Zu dieser „an sich verwirkten" Strafe hält nun der Richter eine Zusatzstrafe von 1 Jahr nach § 72 für angemessen, so daß A nunmehr in eine Gefängnißstrafe von 1 Jahr und 9 Monaten verurtheilt wird. Wäre unter den drei Angeklagten B zum erstenmale rückfällig, so würde für ihn der Richter beispielsweise 1 Jahr und 3 Monate nach § 70 als gerechtfertigt erachten und diese zugemessene Strafe nach § 72 durch Zulage eines Jahres erhöhen, so daß B im Ganzen zu Gefängniß von 2 Jahren und 3 Monaten verurtheilt würde. Denn selbstverständlich kommen auch für das Desertionscomplott die Bestimmungen des § 50 des R.St.G.B. zur Anwendung.

Es wird daher immer geboten sein, im Urtheile zuerst die „an sich verwirkte Strafe" anzugeben.

7. Hinsichtlich des Zusammentreffens des im § 72 bezeichneten Straferhöhungsgrundes mit dem in § 75 vorgesehenen strafmildernden Momente der Selbststellung vgl. Note 9 zu § 75.

8. Wenn unter den „Mehreren", welche die Fahnenflucht verabredet und gemeinschaftlich ausgeführt haben, sich ein Vorgesetzter befindet, so kömmt außer dem § 72 auch noch § 55 Ziff. 1 mit § 53 dieses Gesetzes zur Anwendung. In einem solchen Falle wird, obigem (Note 6) Beispiele folgend, die gegen A nach § 70 angedrohte Strafe eines 6monatlichen bis 2jährigen Gefängnisses nach § 53 bis

zu 4 Jahren Gefängniß erhöht werden können und müßte dieselbe mehr als 6 Monate (wenn auch nur 6 Monate und 1 Tag) betragen.

Hält nun der Richter bei dieser Prozedur für A (als Vorgesetzten) 1 Jahr Gefängniß als angemessen, so tritt nunmehr erst zu dieser „an sich verwirkten" Strafe die vom Richter nach § 72 als angemessen erachtete Zusatzstrafe von 1 Jahr, so daß daher in einem solchen Falle A mit 2 Jahren Gefängniß im Ganzen bestraft würde.

Dasselbe wäre zutreffend bei dem Vorhandensein einer der in § 55 Ziff. 2 oder 3 bezeichneten Voraussetzungen auf Seite des einen oder andern Complottanten (Note 6 zu 55; Solms S. 77).

9. Bei der nach § 72 erfolgenden Straferhöhung verändert sich die Qualifikation der That als militärisches Vergehen dadurch in ein Verbrechen, daß die nach dem ordentlichen Strafrahmen zugemessene Strafe mit Hinzutritt der Zusatzstrafe fünf Jahre Gefängniß übersteigt (Näheres Note 23 zu § 1; Erk. d. bayer. G.Aud. v. 16. Nov. 1875).

10. Der zur „an sich verwirkten" Zuchthaus- oder Gefängnißstrafe zu machende Zusatz kann sich in dem Rahmen von 1—5 Jahren bewegen, weniger als 1 Jahr darf die Zusatzstrafe nicht betragen.

Ueber 15 Jahre Zuchthaus oder Gefängniß darf, wo solches möglich wäre, auch mit Einschluß des Zusatzes niemals erkannt werden.

11. Ein Analogon einer solchen Erhöhung der „verwirkten" Strafe findet sich in § 208 des bürgerl. St.G.B. f. d. D. R., dann die gleiche Bestimmung in § 81 Abs. 2 d. M.St.G.B. und in § 103 Abs. 1 l. c.

12. Wenn Abs. 2 des § 72 bestimmt, daß, im Falle die Handlung im Felde begangen wurde, an Stelle des „Gefängnisses" Zuchthaus von gleicher Dauer trete, so ist unter dem „Gefängnisse" nicht etwa die bereits nach Abs. 1 erhöhte Gefängnißstrafe zu verstehen, sondern die nach § 71 des M.St.G.B. an sich verwirkte Gefängnißstrafe. Statt der Zusatzstrafe des Abs. 1 des § 72 soll hier durch Abs. 2 bei der im Felde begangenen erstmaligen Fahnenflucht für das „Gefängniß" die Zuchthausstrafe, also eine intensivere Strafart, mit welcher nach § 31 die Entfernung aus dem Heere eintritt, gesetzt werden, so daß dann in diesem Falle selbstverständlich nicht mehr etwa nach Abs. 1 des § 72 auch noch eine Zusatzstrafe zu dieser aus dem „Gefängniß" zum „Zuchthaus" gewordenen Strafe tritt. Denn wäre letzteres auch noch der Fall, m. a. W.: wäre die Annahme begründet, daß sich Abs. 2 des § 72 nur auf Abs. 1 beziehe, so würde die im Felde verübte erstmalige Fahnenflucht nahezu vollkommen gleich strafbar sein mit der im Felde im Rückfalle begangenen Fahnenflucht (wenn die frühere Fahnenflucht nicht im Felde begangen ist), welche nach § 71 an sich schon mit „Zuchthaus" bedroht ist und zu welchem dann nach § 72 Abs. 1 die Zusatzstrafe von 1—5 Jahren tritt (Keller K.A. S. 32; Hecker S. 128).

Demzufolge stellt sich die Sache folgendermaßen:

Bei verabredeter erstmaliger Fahnenflucht im Felde tritt an Stelle der in § 71 angedrohten Gefängnißstrafe von 5—15 Jahren Zuchthaus von der gleichen Dauer (Abs. 2).

Bei verabredeter Fahnenflucht im Felde im Rückfalle tritt, wenn die frühere Fahnenflucht nicht im Felde begangen ist, zu der an sich verwirkten Zucht-

hausstrafe nach Abs. 1 des § 72 eine Zusatzstrafe, sohin Zuchthaus von 6—15 Jahren.

Die etwaige Aufstellung, daß Abs. 1 des § 72 nur auf die im Frieden verübte Fahnenflucht Bezug habe und daher bei einer im Felde im Rückfalle verübten Fahnenflucht, welche nach § 71 bereits mit „Zuchthaus" von 5—15 Jahren bedroht ist, gar keine Zusatzstrafe vom Gesetzgeber angewendet werden wollte, indem die desfalsige Zuchthausstrafe ohnehin bis zu 15 Jahren verhängt werden könne, möchte der Begründung um so mehr entbehren, als die in § 72 Abs. 1 ganz allgemein statuirte Zusatzstrafe zu der „an sich verwirkten", d. h. vom Richter arbitrirten tritt, diese aber je nach Lage des Falles noch weit entfernt von dem Maximum der 15 Jahre gehalten sein kann. —

Daß bei der Fahnenflucht im Rückfalle im Felde (wenn die frühere Fahnenflucht nicht im Felde begangen ist) die nach §§ 71 u. 72 Abs. 1 zugemessene Zuchthausstrafe incl. der Zusatzstrafe 15 Jahre nicht übersteigen dürfe, ergibt sich, wenn § 72 auch keinen desbezüglichen ausdrücklichen Vorbehalt enthält, wie solcher z. B. in den §§ 53 u. 54 des M.St.G.B. oder in §§ 74 oder 208 des bürgerl. St.G.B. f. d. D. R. sich vorfindet, aus der Vorschrift des § 14 l. ult. cit., welche keine Ausnahme zuläßt.

Aus Obigem resultirt, daß § 72 sich zwar keineswegs übermäßiger Klarheit zu erfreuen hat, daß jedoch in dessen Abs. 1 ganz allgemein das Prinzip der Zusatzstrafe für eine in Verabredung ausgeführte Fahnenflucht, gleichviel, ob im Frieden oder Felde begangen, enthalten und in Abs. 2 für die im Felde verübte erstmalige Fahnenflucht, sowie für die Anstifter und Rädelsführer einer solchen Fahnenflucht die Abweichung von diesem Prinzipe niedergelegt sein soll.

13. Nur für den Feldstand statuirt das Gesetz im Falle der Voraussetzungen des § 72 für den Rädelsführer und Anstifter eine Ausnahme und zwar wegen der hohen Gefährlichkeit einer solchen That, die Todesstrafe, selbst bei erstmaliger Fahnenflucht.

Ist eine Fahnenflucht im Frieden in verabredeter Verbindung gemeinschaftlich ausgeführt worden, so kann auch gegen die Rädelsführer und Anstifter hiebei die „an sich verwirkte" Strafe, wie bezüglich aller übrigen Betheiligten nur um 1—5 Jahre erhöht werden, wobei die Eigenschaft als Rädelsführer &c. dann nur innerhalb des für die Erhöhung zulässigen Rahmens in Anschlag gebracht werden kann.

14. „Rädelsführer" ist derjenige, welcher die Thätigkeit der Complottanten bei der gemeinschaftlichen Ausführung der beschlossenen Fahnenflucht, sowie die Berathung selbst anleitet und beziehungsweise lenkt, den Plan zur Ausführung entwirft &c. (z. B. Wortführer), sonach in höherem Grade physischer Miturheber oder Betheiligter ist (Solms S. 77).

15. „Anstifter" im Sinne des § 72 Abs. 2 ist Jeder, welcher die Verabredung veranlaßt, bezw. zu Wege gebracht hat. Vom intellektuellen Urheber (Anstifter im technischen Sinne § 48 des R.St.G.B.), welcher bei der Ausführung der Fahnenflucht als physisch betheiligt nicht vorkommen kann, unterscheidet er sich dadurch, daß er selbst an der Ausführung der Fahnenflucht physisch betheiligt sein muß. Er ist es, der dem Unternehmen die Seele eingehaucht hat.

16. Hier ist die Todesstrafe gegen Rädelsführer und Anstifter absolut angedroht und sind „minder schwere Fälle" ausgeschlossen.

17. Durch die Worte in Abs. 2: „so tritt ... ein" ist die obligatorische Fassung gekennzeichnet.

§ 73. (E. 87.)

Die Fahnenflucht vom Posten vor dem Feinde oder aus einer belagerten Festung wird mit dem Tode bestraft.

Dieselbe Strafe trifft den Fahnenflüchtigen, welcher zum Feinde übergeht.

1. Dieser § ist dem preuß. M.St.G.B. (§ 100) entlehnt und enthält die schwersten Fälle der Fahnenflucht eines Einzelnen im Felde; die Todesstrafe ist darin in Uebereinstimmung mit § 99 d. bayer. M.St.G.B. angedroht (M. 94).

2. Als „Posten" vor dem Feinde ist nicht etwa ausschließlich nur ein einzelner Posten (Vedette) zu erachten, sondern es fallen unter diesen Begriff alle in Gewärtigung des Zusammentreffens mit dem Feinde aufgestellten Sicherheitsposten; dazu gehören z. B. die Feldwachen mit ihren Posten oder Vedetten, Patrouillen, detachirte Posten, dann sog. Pickets und das Gros der Vorposten selbst (§§ 12—37 der preuß. Felddienst-Vorschriften vom 17. Juni 1870).

Militärtechnisch versteht man unter „Posten" einen Punkt, der gehalten werden soll, sowie die Soldaten oder die Truppe, die ihn halten sollen. Eine einzelne Schildwache wird auch häufig Posten genannt (seltener beim Felddienst), in der Regel nur im Garnisonsdienst (Rüstow II. S. 128 u. 208).

Es können sich dem Obigen zufolge auch der Befehlshaber einer Feldwache oder eines Pickets oder ein ganzer solcher Sicherheitsvorposten oder auch ein einzelner Mann davon der Fahnenflucht nach § 73 schuldig machen; denn es ist durchaus nicht nothwendig, daß der Posten auf der äußersten Linie vor dem Feinde (Vorpostenkette) sei (Solms S. 78).

3. Der Begriff „vor dem Feinde" ist in den §§ 11 u. 165 des gegenwärtigen Gesetzes gegeben.

4. Außer der Fahnenflucht vom Posten vor dem Feinde erreicht die Fahnenflucht den höchsten Grad der Strafbarkeit und ist ebenfalls mit dem Tode bedroht, wenn die Fahnenflucht aus einer belagerten Festung begangen wird. —

Das Motiv der strengeren Bestrafung liegt darin, daß der Belagerungszustand die höchste Aufbietung aller Kräfte, die Bewährung der Treue bis zum Aeußersten, mehr als in irgend einer anderen Situation des Kriegszustandes erfordert und die Gefahr am nächsten liegt, daß dadurch der Feind Nachricht über den Zustand des belagerten Platzes erhalte (Oberniedermayr S. 352).

5. „Belagert" ist eine Festung, wenn sie sich vom Feinde eingeschlossen im Belagerungszustande befindet. Unter „Belagerungszustand" aber versteht man das faktische Verhältniß, in welchem sich ein wirklich angegriffener fester Platz befindet (Mein Handb. S. 27; Keller K.A. S. 32).

Ein „bedrohter" Platz fällt daher nicht unter § 73.

Ob eine Festung als „belagert" zu erachten sei, ist Sache der thatsächlichen Feststellung und werden auch hier wieder militärtechnische Gutachten mit maßgebend sein. —

6. Die Fassung „die Fahnenflucht vom Posten vor dem Feinde oder aus einer belagerten Festung" ließe möglicherweise die Deutung zu, als ob die Fahnenflucht aus einer belagerten Festung nur dann unter § 73 fallen würde, wenn sie ebenfalls vom Posten verübt wurde.

Solches war jedoch schon nach dem in Note 4 Gesagten keineswegs beabsichtigt, vielmehr fällt jede Militärperson unter § 73, welche aus einer belagerten Festung fahnenflüchtig wird, gleichviel, ob sie im Momente der Fahnenflucht eine dienstliche Verrichtung als Posten hatte oder nicht.

7. Wenn § 73 in Abs. 2 den Fahnenflüchtigen, welcher zum Feinde übergeht, mit der Todesstrafe belegt, so dürfte selbst ein Fahnenflüchtiger darunter fallen, welcher während eines Krieges aus der Garnison desertirt und im Laufe des Desertionszustandes zum Feind übergeht, obwohl allerdings der Wortlaut „übergeht" etwas hiegegen sprechen möchte (Solms S. 78).

Daß die Fahnenflucht „vor dem Feinde" verübt wurde und der Fahnenflüchtige unmittelbar zum Feind übergeht, scheint demnach Abs. 2 nicht zu wollen.

8. Gleichgültig ist für Abs. 2 des § 73, ob der Fahnenflüchtige bei Begehung der Fahnenflucht die Absicht hatte, in feindliche Militärdienste zu treten, sowie, ob er überhaupt in solche getreten ist.

9. Selbstverständlich ist § 73 Abs. 2 aber jedenfalls nicht auf den Fahnenflüchtigen anzuwenden, welcher bereits vor Ausbruch des Krieges fahnenflüchtig geworden und in die Militärdienste des feindlichen Staates getreten ist, nach Ausbruch des Krieges aber im feindlichen Militärdienste bleibt und gegen die Deutsche Armee die Waffen trägt. In einem solchen Falle liegt reale Conkurrenz eines Landesverraths nach § 88 des R.St.G.B. mit Fahnenflucht vor (Note 6 zu § 56; Solms S. 78, welcher ideale Conkurrenz für gegeben hält).

10. Das bayer. M.St.G.B. hat auch noch den Fall mit der Todesstrafe bedroht, wenn eine kriegsgefangene Deutsche Militärperson während der Kriegsgefangenschaft in den Militärdienst des Feindes getreten ist. Diese Bestimmung wurde jedoch in das R.M.St.G.B. nicht aufgenommen; ein solcher Fall wird durch § 88 Abs. 1 des R.St.G.B. und § 57 des gegenwärtigen Gesetzes als gedeckt zu erachten sein.

§ 74. (E. 88.)

Neben dem wegen Fahnenflucht verwirkten Gefängniß ist auf Versetzung in die zweite Klasse des Soldatenstandes zu erkennen.

1. Da die Fahnenflucht die militärische Treue verletzt und einen Mangel an ehrliebender Gesinnung verräth, so ist in Uebereinstimmung mit dem preuß. (§ 103) und dem bayer. (Art. 101) M.St.G.B. die Ehrenstrafe der Versetzung in die 2. Klasse des Soldatenstandes bei jeder mit Gefängniß bestraften Fahnenflucht angedroht, wovon nur dann unter Umständen eine Ausnahme gemacht werden

kann, wenn der Fahnenflüchtige binnen 6 Wochen zu seiner Pflicht zurückkehrt und aus freiem Antriebe sich entschließt, das verübte Unrecht wieder gut zu machen (§ 75; M. S. 94).

2. § 74 knüpft die dortselbst normirte Ehrenstrafe nur an die Verurtheilung zur Gefängnißstrafe, bei dieser aber selbstverständlich nur dann, wenn nicht gleichzeitig damit auf Entfernung aus dem Heere (§ 31 Abs. 2) erkannt wurde; denn in letzterem Falle treten dann ohnehin die Wirkungen dieser Entfernung nach § 32 d. R.St.G.B. ein.

Ist auf Zuchthaus erkannt, so ist ohnehin auf Entfernung aus dem Heere zu erkennen und ergibt sich dann ebenfalls die Wirkung davon nach § 32 l. c.

3. „Verwirkt" ist die Strafe mit der richterlichen Zuerkennung im Urtheil. Darauf, ob die zuerkannte Strafe auch erstanden ist, kömmt hiebei nichts an; die Ehrenstrafe tritt auch ein, wenn die Gefängnißstrafe durch Untersuchungshaft für vollständig getilgt erklärt würde.

4. Das Wörtchen „ist" zeigt den obligatorischen Eintritt der Ehrenstrafe an; eine Ausnahme hievon findet sich, wie bereits in Note 1 berührt wurde, bei § 75 (Stellung eines Fahnenflüchtigen), nach welchem von der Versetzung in die 2. Klasse des Soldatenstandes abgesehen werden kann.

5. Ueber die Wirkungen der Versetzung in die 2. Klasse des Soldatenstandes siehe § 39.

6. Gegen Offiziere tritt hier statt der Versetzung in die 2. Klasse Entfernung aus dem Heere ein (§ 31 Abs. 1 Ziff. 2), gegen Unteroffiziere neben der verhängten Versetzung in die 2. Klasse die Degradation (§ 40 Abs. 1 Ziff. 2), gegen Militärbeamte (im Felde) Amtsverlust (§ 153).

Wird bei Unteroffizieren wegen Sistirung (§ 75) nicht auf Versetzung erkannt, so muß doch auf Degradation erkannt werden.

Gegen Offiziere kann bei Sistirung (§ 75) auf Entfernung aus dem Heere und muß auf Dienstentlassung erkannt werden (Note 13 zu § 75).

7. Daß dem Fahnenflüchtigen die Zeit seiner Abwesenheit nicht in die Dienstzeit eingerechnet werde, ergibt sich aus dem Kriegsdienstgesetze, wonach jeder Militärpflichtige eine 12jährige Dienstzeit im stehenden Heere und in der Landwehr zu erfüllen hat (Bayer. K.M. Rskpt. v. 16. Apr. 1878 Nr. 4021).

Eine Bestimmung hierüber in das M.St.G.B. aufzunehmen, wie solches in Art. 101 Abs. 2 d. bayer. M.St.G.B. der Fall war, erschien daher nicht nothwendig.

8. Ist der Thäter schon in der II. Klasse, so muß im Falle des § 74 auf erneute Versetzung erkannt werden (Erk. d. bayer. G.A. v. 22. Dez. 1880).

§ 75. (E. 89.)

Stellt sich ein Fahnenflüchtiger innerhalb sechs Wochen nach erfolgter Fahnenflucht, so kann, wenn dieselbe nicht im Felde begangen ist, die an sich verwirkte Zuchthausstrafe oder Gefängnißstrafe bis auf die Hälfte ermäßigt, auch kann, wenn kein Rückfall vorliegt, von der Versetzung in die zweite Klasse des Soldatenstandes abgesehen werden. Gegen Unteroffiziere muß jedoch auf Degradation erkannt werden.

1. Hierüber sagen die Motive (S. 94):

„Bei keinem Verbrechen ist die Forderung, im Falle thätiger Reue gar keine oder eine milde Strafe eintreten zu lassen, so sehr in der Humanität begründet, als bei dem Verbrechen der Fahnenflucht.

In vielen Fällen wird nämlich der Entschluß zur Fahnenflucht rasch und im Affekte gefaßt und ausgeführt, sehr oft folgt aber auch die Reue ebenso bald nach und es würde deshalb hart sein, dem reuig Zurückkehrenden die Milde des Gesetzes zu entziehen. Sehr oft geschieht auch die Entweichung anfänglich ohne bestimmten bösen Vorsatz und die bestimmte Absicht, niemals wiederzukehren. Hier erscheint es vorzugsweise billig, dem Entwichenen eine Frist zur Rückkehr zu gewähren, um zu verhindern, daß die Furcht vor einer harten Strafe denselben zur Fortsetzung der von ihm begangenen strafbaren Handlung verleitet und so die noch nicht feststehende Absicht der Fahnenflucht zu einer festen reifen lasse. Deshalb die Bestimmung des § 75."

2. Unter „sich stellen" versteht das Gericht das Erscheinen des Fahnenflüchtigen in eigener Person. Die schriftliche oder durch dritte Personen mündlich gegebene Nachricht, daß man sich an einem bestimmten Ort aufhalte, reicht nicht aus.

Dagegen ist nicht erforderlich, daß der Fahnenflüchtige sich gerade bei seiner Truppe oder Dienststellung sistirte, von welcher er sich entfernt 2c. Die Stellung kann vielmehr auch bei einer anderen Militärbehörde, selbst bei einer Civilbehörde, auch im Auslande bei einer Gesandtschaft oder Consularbehörde des Deutschen Reiches mit gleichem Erfolge geschehen.

3. Das „sich stellen" ist zweifelsohne der Gegensatz zur erfolgten Aufgreifung des Fahnenflüchtigen. Daraus dürfte sich ergeben, daß, wenn auch die Sistirung im Allgemeinen aus dem eigenen, freien Entschlusse des sich Stellenden hervorgeht, das Moment der Freiwilligkeit kein unbedingtes Erforderniß der Sistirung mit ihrer aus § 75 sich ergebenden Wirkung ist, daß vielmehr auch dann ein „sich stellen" im Sinne dieses § gegeben erscheint, wenn der Fahnenflüchtige mit seiner Einwilligung von einem seiner Angehörigen (Eltern, Ehegatten, Geschwistern 2c. § 52 Abs. 2 d. R.St.G.B.) oder seinem Vormund seiner Truppe wieder zugeführt wird. Das Motiv zur Sistirung ist natürlich belanglos (Solms S. 79; Keller K.A. S. 30; Hecker S. 130).

4. Ob der Fahnenflüchtige zu den Personen des Dienststandes oder des Beurlaubtenstandes gehörte, oder ob er im ersteren Falle erst kurze Zeit oder schon länger diente, ob er Offizier, Unteroffizier oder Gemeiner ist, erscheint nach gegenwärtigem Gesetz gleichgültig; es läuft Jedem dieselbe 6wöchentliche Frist. (Bezüglich der Unteroffiziere s. Note 13.)

5. Durch das Wort „Fahnenflüchtiger" ist gesagt, daß § 75 auf die vor der Fahnenflucht im selben Abschnitte (§§ 64—68) des M.St.G.B. behandelte „unerlaubte Entfernung" keine Anwendung findet.

6. Das Gesetz verlangt, daß die „Stellung" innerhalb 6 Wochen nach erfolgter Fahnenflucht bewirkt worden sei. Bezüglich der Berechnung der Frist dürfte auch hier, gleichwie bei § 68, der Tag der Entfernung in die 6wöchentliche Frist nicht einzurechnen sein. Es heißt nicht „von erfolgter Fahnenflucht an" (Note 10 zu § 68).

7. Die Wirkung der rechtzeitigen „Stellung" eines Fahnenflüchtigen besteht in der dem Richter ertheilten Befugniß, nach Befinden die an sich verwirkte Zuchthaus- oder Gefängnißstrafe bis auf die Hälfte zu ermäßigen. Es ist sohin lediglich in das richterliche Ermessen gelegt, ob von der Befugniß der Strafermäßigung Gebrauch gemacht werden will oder nicht. Das Gesetz deutet solches durch das Wörtchen „kann" an.

8. Nach § 75 kann die „an sich verwirkte" (keineswegs die angedrohte) Strafe ermäßigt werden. Daraus ergibt sich, daß, wie bereits in Note 6 zu § 72 bemerkt wurde, vom Richter vorerst die dem Fahnenflüchtigen nach Lage des Falles (§§ 70, 71, 72) in seiner objektiven Beschaffenheit, sowie unter Berücksichtigung der sonstigen Strafzumessungsgründe treffende Strafe zuzumessen ist und die so als angemessen befundene Strafe dann bis auf die Hälfte der erkannten Dauer ermäßigt werden kann. Wenn beispielsweise für A als einem erstmaligen Fahnenflüchtigen im Frieden unter Anwendung des § 70 vom Gerichte eine achtmonatliche Gefängnißstrafe für passend erachtet wurde, so kann das Gericht diese „verwirkte" Strafe bis auf vier Monate nach Maßgabe des § 75 herabsetzen, falls sich A rechtzeitig sistirt hat.

9. Fraglich ist, wie beim Zusammentreffen des erschwerenden Momentes des § 72 (Complott) mit § 75 (Sistirung) die Strafe auszumessen ist. Es wurde früher an dieser Stelle die Auffassung vertreten, daß in derlei Fällen die Strafe vom Richter zunächst nach § 70 auszumessen, dann als die an sich verwirkte Strafe gegebenen Falles nach § 75 zu ermäßigen und zu dieser so gefundenen Strafe erst die Zusatzstrafe aus § 72 zu legen ist. Die Praxis hat in dieser Richtung geschwankt. Wenn indeß erwogen wird, daß die Strafbestimmung des § 72 mit der Prozedur einer Zusatzstrafe zu der an sich verwirkten Strafe streng genommen gerade so aufzufassen sein dürfte, als ob für die Fahnenflucht im Complotte ein fixer Strafrahmen geschaffen worden wäre, wie solcher in § 70 z. B. für die Fahnenflucht im Rückfalle u. s. w. ein für allemal statuirt wurde, wenn ferner die Stellung des § 75 gegenüber den §§ 70 u. 72, als denselben im Gesetze nachfolgend —, immerhin in Berücksichtigung gezogen wird, so dürfte es sich allerdings eher empfehlen, der Auffassung beizutreten, daß die nach § 70 und 72 ausgemessene Strafe es ist, welche im Sinne des § 75 als die an sich verwirkte zu erachten und sodann gegebenen Falles erst zu ermäßigen ist. Zweifelhaft bleibt die Frage indeß immer. (Keller K.A. S. 31; Erk. d. bayer. G.Aud. v. 5. Nov. 1879; contra Hecker S. 130).

10. Würde die an sich verwirkte Zuchthausstrafe durch die nach § 75 eintretende Strafermäßigung weniger als 1 Jahr betragen, so tritt an dessen Stelle Gefängniß von gleicher Dauer (§ 17 Abs. 2 d. M.St.G.B.).

11. Ausgeschlossen ist diese Ermächtigung der Strafherabsetzung geradezu bei **jeder** im Felde begangenen Fahnenflucht (§§ 71 u. 73).

Ist die Fahnenflucht im Frieden im Rückfall (wenn auch sogar im wiederholten Rückfall) begangen worden, so ist die Ermäßigung der Freiheitsstrafe (im weiteren Sinne) dadurch nicht ausgeschlossen, wohl aber kann beim Rückfall von der Ehrenstrafe der Versetzung in die 2. Klasse des Soldatenstandes (§ 74) niemals abgesehen werden.

12. Eine Umgangnahme von der nach § 74 gebotenenen Versetzung in die 2. Klasse des Soldatenstandes ist nach dem in Note 11 bereits Erörterten nur bei der erstmaligen Fahnenflucht im Frieden zulässig.

Auch hier ist es, wie das Wörtchen „kann" ausdrückt, in das Ermessen des Gerichtes gelegt, ob es von der Versetzung ꝛc. absehen will oder nicht.

13. Hat ein Unteroffizier eine Fahnenflucht verübt und sich rechtzeitig gestellt und glaubt das Gericht sowohl die demselben zuerkannte Freiheitsstrafe ermäßigen, als auch von der Ehrenstrafe der Versetzung in die 2. Klasse absehen zu sollen (was nur bei einer erstmaligen Desertion beim Unteroffizier vorkommen kann), so muß das Gericht doch jedenfalls auf Degradation erkennen (Note 6 zu § 74). —

Daraus ergibt sich aber auch, daß in einem solchen Falle gegen einen Offizier, wenn von der Ehrenstrafe der Entfernung aus dem Heere nach § 31 Abs. 2 (weil Versetzung in die 2. Klasse gemäß § 75 zulässig) nicht Gebrauch gemacht werden will, jedenfalls in Gemäßheit des § 34 Ab 1 Ziff. 2 auf Dienstentlassung erkannt werden muß (Solms S. 79).

14. Die Entscheidung der Frage ob sich ein Fahnenflüchtiger innerhalb der in § 75 bezeichneten Frist gestellt hat, ressortirt, weil zur Thatfrage gehörend, bei jenen Militärgerichten, welche das schwurgerichtliche Verfahren haben, wie in Bayern, vor die Geschworenen, und darf die Stellung einer Frage, wenn der fragliche Strafmilderungsgrund im Laufe des Verfahrens geltend gemacht wurde, bei Vermeidung der Nichtigkeit des Verfahrens nicht verweigert werden.

15. Die landesgesetzlichen oder verordnungsmäßigen Gebühren in Bayern über die Aufgreifung Fahnenflüchtiger sind durch die Bestimmungen des M.St.G.B. in keiner Weise alterirt. Sie können nur bayerischen Staatsangehörigen zugesprochen werden. (Erk. d. bayer. G.Aud. v. 15. Juni 1881; bayer. V.O. v. 6. April. 1877, V.O.Bl. Nr. 19 u. d. K.M.Rescr. v. 22. Febr. 1880 Nr. 1591 a. Vergl. übrigens hieher auch Bundes-Cartel-Convention v. 1831. Bayer Reg.Bl. Nr. 17; bayer. V.O. v. 10. Mai 1807 u. 13. Oktober 1817; mein Handbuch S. 114).

16. Da die Sistirung bei jeder Polizeibehörde, selbst der Ortspolizeibehörde erfolgen kann, so wird ein Fahnenflüchtiger, wenn er ernstlich gewillt ist, sich zu stellen, in der Regel hiezu Gelegenheit haben, und es bedurfte daher nicht einer Bestimmung, wie sie Art. 100 Abs. 2 des bayer. M.St.G.B. enthielt, wonach, wenn aus den Umständen hervorgeht, daß der Fahnenflüchtige an der Stellung nur durch seine Aufgreifung verhindert wurde, dies der „Stellung" gleich erachtet werde. Der Fahnenflüchtige kann sich ja auf dem Wege jedem ihm begegnenden Gendarmen stellen. Aber die Thatsache der „Stellung" ist in § 75 erfordert und kann der Wille, sich zu stellen, dieser nicht gleich geachtet werden. Ob sich ein Fahnenflüchtiger im Sinne des Gesetzes gestellt habe, wird immer im einzelnen Falle nach den Umständen zu bemessen sein (Solms S. 79; Keller S. 30; nach letzterem genügt auch das sich Erkennengeben als Deserteur, ehe Verhaftung erfolgt).

§ 76. (E. 90.)

Die Verjährung der Strafverfolgung wegen Fahnenflucht

beginnt mit dem Tage, an welchem der Fahnenflüchtige, wenn er die Handlung nicht begangen hätte, seine gesetzliche oder von ihm übernommene Verpflichtung zum Dienste erfüllt haben würde.

1. Dieser § lautete im Reg.Entwurfe wesentlich anders. Indem dortselbst ausgesprochen wurde, daß die Strafverfolgung wegen Fahnenflucht nicht verjähre, so lange sich der Thäter durch seine Abwesenheit der Verfolgung entziehe, sagen die Motive (S. 95) hiezu, daß das dort zum Ausdruck gebrachte Prinzip der Natur der Fahnenflucht entspreche, welche nicht in einer einzigen Handlung sich abschließt, sondern als eine fortgesetzte Handlung sich darstellt. Auch das preußische M.St.G.B. (§ 73) und das bayerische (Art. 101 Abs. 3) huldigten diesem Prinzipe.

Die Reichstagskommission schloß sich jedoch demselben nicht an, sondern setzte an Stelle des § 90 des Reg.Entwurfes die Bestimmung, daß die Verjährung der Strafverfolgung wegen Fahnenflucht mit dem Tage beginne, an welchem der Fahnenflüchtige, wenn er die Handlung nicht begangen hätte, seine Verpflichtung zum Dienste erfüllt haben würde (Drucks. Nr. 90 S. 18).

Die gegenwärtige Bestimmung entspricht zwar weniger den militärischen Interessen, ist aber zweifellos natürlicher und auch juristisch richtiger, obwohl nicht zu verkennen ist, daß sie, wie Keller (S. 124) meint, dadurch ziemlich illusorisch gemacht werden könnte, daß vor Ablauf der Verjährungsfrist jedesmal durch Vorladung des Abwesenden die Verjährung nach § 68 des R.St.G.B. unterbrochen werde, womit dann immer eine neue Verjährung beginnt.

2. Der gegenwärtige § und § 52 sind die einzigen im M.St.G.B., welche für militärische Delikte theils die Vorschriften des allgem. R.St.G.B., über Verjährung abändernde, theils sie ergänzende Bestimmungen enthalten (siehe Note 4 zu § 52).

3. § 76 handelt nur von der Verjährung der Strafverfolgung der Fahnenflucht, nicht von der Verjährung der Strafvollstreckung. In dieser Beziehung bleibt es ganz bei den Vorschriften der §§ 70 u. 72 des St.G.B. f. d. D. R. Es kann übrigens wenigstens nach bayer. Militär-Strafverfahren die Verjährung einer wegen Fahnenflucht erkannten Strafe nicht wohl eintreten, weil im dortigen Contumazialverfahren wegen Fahnenflucht (Art. 166 u. 168 der bayer. M.St.G.O. entweder überhaupt kein Strafausspruch erfolgt, oder aber dieser nicht die Rechtskraft beschreitet.

Aehnlich verhält es sich auch nach dem in Preußen geltenden Contumazialverfahren (§§ 257 u. 258 d. preuß. M.St.G.O.).

4. § 76 ändert hinsichtlich der Verjährung der Strafverfolgung auch nichts an den nach dem bürgerl. St.G.B. mit § 2 des M.St.G.B. aufgestellten Fristen, sowie an den Vorschriften über Unterbrechung der Verjährung, sondern enthält lediglich eine abweichende Bestimmung bezüglich des Beginnes der Verjährung der Strafverfolgung wegen Fahnenflucht.

5. Durch die Fassung „beginnt mit dem Tage rc." ist ausgedrückt, daß der ganze Tag, an welchem der Thäter seine Verpflichtung zum Dienste erfüllt haben würde, in die Verjährungsfrist eingerechnet wird; dagegen muß der letzte

Tag der Frist vollständig abgelaufen sein, damit die Verjährung eintrete (Oppenhoff S. 183).

6. Bei Berechnung des Verjährungsbeginnes ist nach § 76 von dem Zeitpunkt der Fahnenflucht selbst ganz abzusehen und lediglich der Zeitpunkt des Zuganges des Thäters im Heere und die Dauer seiner gesetzlichen oder von ihm übernommenen Verpflichtung zum Dienste nach Maßgabe des Kriegsdienstgesetzes rc. in's Auge zu fassen, bei welchem Verfahren es nicht schwer fallen kann, sofort den Verjährungszeitpunkt zu ermitteln.

7. In § 76 ist zwischen der gesetzlichen und der übernommenen Verpflichtung zum Dienste ausgeschieden. Erstere ist die durch das Kriegsdienstgesetz jedem Wehrpflichtigen auferlegte Verpflichtung zum Dienste, letztere die z. B. durch Kapitulation, durch freiwilligen Zugang erwachsende Dienstpflicht.

Die übernommene Verpflichtung zum Dienste endet mit dem Ablaufe des Zeitpunktes, bis zu welchem sich die betreffende Militärperson verpflichtet hat, Dienste zu leisten (§ 38 A Z. 2 d. R.M.G.).

Die gesetzliche Verpflichtung zum Dienste dagegen dauert, wie aus § 6 Abs. 1 und § 7 Abs. 1 des Kriegsdienstgesetzes hervorgeht, sieben Jahre im stehenden Heere und fünf Jahre in der Landwehr, sohin im Ganzen zwölf Jahre.

Nach diesem Gesichtspunkt sind die Worte des § 76: seine gesetzliche oder von ihm übernommene Verpflichtung zum Dienste erfüllt haben würde" zu beurtheilen.

Es ist daher hierunter nicht etwa die Verpflichtung zum Dienste in der Kategorie der bewaffneten Macht zu verstehen, in welcher sich der Fahnenflüchtige zur Zeit der Begehung der Fahnenflucht befindet, z. B. die Verpflichtung zum Dienste im stehenden Heere (oder zum aktiven Dienste), wenn er zur Zeit der Fahnenflucht etwa zum aktiven Dienststande oder zur Reserve gehörte, sondern es ist die ganze, zwölf Jahre dauernde Verpflichtung zum Dienste, mithin auch jene in der Landwehr darunter begriffen, weil die Absicht des Fahnenflüchtigen nach § 69 eben darin besteht, sich der gesetzlichen oder übernommenen Verpflichtung zum Dienste dauernd, mithin für die gesammte Zeit, während welcher er eine Verpflichtung zum Dienste nach dem Gesetze oder nach eingegangener Verbindlichkeit hat, zu entziehen.

Ist z. B. A im aktiven Dienststande zu einer Zeit fahnenflüchtig geworden, während er eben eine 1¼jährige Dienstzeit zurückgelegt hatte, so beginnt für ihn die Verjährung der Fahnenflucht erst nach Ablauf von 10 Jahren und 9 Monaten. Ist B, nachdem er eben in der Reserve das 2. Jahr zurückgelegt, dadurch fahnenflüchtig geworden, daß er in der in § 69 bezeichneten Absicht nach angeordneter Mobilmachung seiner Einberufung zum Dienste nicht binnen 3 Tagen nach Ablauf der bestimmten Frist Folge leistete, so beginnt für diesen die Verjährung nach Ablauf von 7 Jahren unter Einhaltung des in Note 5 Erörterten. (S. auch Keller S. 124; Solms S. 80; Hecker S. 131; Brauer S. 90; Weiffenbach S. 60. Letzterer geht wohl etwas zu weit, indem er die gesetzliche Verpflichtung zum Dienste bis zum 42. Lebensjahr — Ablauf der Verpflichtung zum Dienste im Landsturm — erstreckt wissen will).

Bei Kapitulanten wird die Berechnung des Beginnes der Verjährungsfrist etwas komplizirter, je nachdem dieselben ihrer gesetzlichen Dienstpflicht bereits ganz

oder nur zum Theil genügt haben (Solms S. 80). — Bezüglich der Verjährungsfrist der Strafbarkeit der Fahnenflucht eines aus der Dienstpräsenz entwichenen Reservisten s. Erk. d. bayer. Gen.Aud. v. 10. Okt. 1877. Außerdem vergl. auch noch bayer. K.M.Reskr. v. 16. April 1878 Nr. 4021.

8. In Ansehung der Strafbarkeit der Fahnenflucht bezw. ihrer Verjährung ist es ohne Belang, ob der Thäter z. Zt. der Strafverfolgung (im kontradiktorischen Verfahren) noch Inländer ist, oder ob er die deutsche Staatsangehörigkeit durch fortgesetzten Aufenthalt im Auslande verloren hat. Eine Ausnahme hievon ist lediglich durch den Vertrag zwischen dem Norddeutschen Bund und den Vereinigten Staaten von Nordamerika vom 22. Febr. 1868 geschaffen, welcher Vertrag gleichlautend auch zwischen Bayern und den Vereinigten Staaten von Nordamerika unterm 30. Sept. 1868 (Reg.Bl. S. 2153) abgeschlossen wurde und auch zwischen Nordamerika und Württemberg, Baden und Hessen zu Stande kam. Nach Art. II dieses Vertrages und wie insbesondere das Prot. z. bayer. Vertrag ersehen läßt, soll, wenn ein nach Nordamerika Ausgewanderter dortselbst das Heimathsrecht erworben hat und nach mindestens fünfjähriger Abwesenheit in das Bundesgebiet zurückkehrt, — wegen einer durch die Auswanderung verübten Strafthat nicht strafrechtlich weiter verfolgt werden.

Wenn sonach, was bei Personen des Beurlaubtenstandes (§ 56 Ziff. 2—4 des R.M.G.), insbesondere bei Rekruten nicht selten vorkömmt, durch deren unerlaubte Auswanderung das militärische Vergehen der Fahnenflucht begangen wird (§ 60 Ziff. 3 d. R.M.Ges.), so dürfte gegen dieselben, ebenso auch selbstverständlich gegen die Personen des aktiven Dienststandes in einem solchen Falle unter den obigen Voraussetzungen bei ihrer etwaigen Rückkehr aus Amerika strafrechtlich nicht vorgegangen werden können.

Zur Vermeidung von Gesetzesumgehungen wird nichts erübrigen, als dergleichen Personen bei ihrer Rückkehr auf Grund der heimathgesetzlichen Vorschriften (s. für Bayern Art. 11 Abs. 2 d. Ges. v. 23. Febr. 1872) den dauernden Aufenthalt nicht zu gestatten (Verf. d. k. preuß. Minist. d. Innern v. 6. Juli 1868; Oppenhoff S. 329; Schwarze S. 439; Olshausen S. 515; Stenglein Ztschr. IV n. F. S. 122; Entscheid. d. bayer. obersten Gerichtshofes VII S. 221; A. M.: bayer. Gen.Aud.Erk. v. 5. April 1873).

9. Ob mit der Bestimmung des § 76 d. M.St.G.B. Art. 168 Abs. 2 der bayer. M.St.G.O. noch vollständig im Einklange steht, wird einer weiteren Darlegung nicht bedürfen.

10. Daß die Fahnenflucht ein Zustandsdelikt bildet, geht aus den in Note 1 berührten Motiven zu § 76 (Entw. § 90) unzweideutig hervor, indem dortselbst ungeachtet der damals schon im Entw. wie jetzt enthaltenen Thatbestandsmerkmale des § 64 (E. § 78) gesagt ist, daß die Fahnenflucht nicht in einer einzigen Handlung sich abschließt, sondern als eine fortgesetzte Handlung sich darstellt.

Durch die für die Fahnenfluchts-Verjährung im § 76 getroffene Abweichung von den allgemeinen Verjährungsbestimmungen (§ 67 Abs. 4 d. R.St.G.B.) und durch den gesetzlichen Ausspruch, daß die Verjährung der Fahnenflucht erst mit dem Tage zu laufen beginne, an welchem der Deserteur, wenn er nicht fahnenflüchtig geworden wäre, seine gesetzliche ꝛc. Verpflichtung zum Dienst er-

füllt haben würde, — ist die Eigenschaft als Zustandsdelikt wohl unzweifelhaft gesetzlich zum Ausdruck gebracht. Das Wesen der Fahnenflucht liegt nach wie vor in der fortdauernden Entziehung von der aufhabenden Dienstpflicht. Die Aufstellung des Reichsgerichts (Erk. v. 1. Febr. 1882 Entscheid. Bd. VI S. 7; Rechtspr. IV S. 110), daß die Fahnenflucht kein Dauerverbrechen sei, dürfte wohl den Schwerpunkt der Strafbarkeit der Desertion verkennen und denselben viel zu sehr in das rein äußerliche Moment „der Entfernung des Deserteurs von der Truppe" verlegen, dabei ignorirend, daß beim Vorhandensein der einen oder anderen der beiden weiteren Alternativen des § 64 „vorsätzliches Fernbleiben" oder „eigenmächtiges Ueberschreiten des Urlaubes" die Natur der Fahnenflucht als eines Zustandsdeliktes wohl selbst vom Reichsgerichte kaum in Abrede gezogen werden könnte. Welcher geringe Unterschied aber unter Umständen zwischen der „eigenmächtigen Entfernung" und dem „vorsätzlichen Fernbleiben von der Truppe" besteht, dürfte für den mit den militärischen Verhältnissen Vertrauten offen zu Tage liegen; den Kernpunkt bildet bei beiden Alternativen stets das Entfernthalten von der Dienstpflicht mit der Absicht, sich dieser **fortdauernd** zu entziehen. Bei den bayer. Militärgerichten wird deshalb regelmäßig und zwar auch schon mit Rücksicht auf § 66 der an die Geschwornen gestellten Frage die Fassung gegeben: „Ist der N. N. schuldig, am . . . von seiner Truppe in X sich eigenmächtig entfernt zu haben und von derselben bis zu seiner am . . . erfolgten Sistirung (oder Aufgreifung) vorsätzlich ferne geblieben zu sein?" (Siehe Note 4 u. 5 zu § 64; Erk. d. bayer. Oberapp.Gerichts v. 21. März 1873 Entschd. Bd. III S. 115; dann Erk. d. preuß. O.Appell.Gerichts v. 21. Juni 1873, in welchen gelegentlich des verwandten § 360 Ziff. 3 d. R.St.G.B. (unerlaubte Auswanderung) direkt ausgesprochen ist, daß die Pflichtverletzung nicht mit der Entfernung vollendet ist, sondern sich auch nach derselben bis zu ihrer Wiedererfüllung oder Erlöschung fortsetzt, ein Gedanke, welcher gleichmäßig auch der Fahnenflucht zu Grunde liegt und in § 76 seinen Ausdruck findet; Stenglein Ztschr. n. F. Bd. I S. 315; Bd. II S. 363; Bd. III S. 42; Olshausen S. 519; Schwarze S. 439; Rüdorff S. 755).

§ 77. (E. 91).

Wer von dem Vorhaben einer Fahnenflucht zu einer Zeit, in welcher deren Verhütung möglich ist, glaubhafte Kenntniß erhält und es unterläßt, hiervon seinem Vorgesetzten rechtzeitig Anzeige zu machen, ist, wenn die Fahnenflucht begangen worden, mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten und, wenn die Fahnenflucht im Felde begangen worden, mit Freiheitsstrafe von Einem Jahre bis zu drei Jahren zu bestrafen.

1. Die Motive (S. 95) sagen hierüber:

„Die Verhütung von Entweichungen ist für die Armee von höchster Wichtigkeit und deshalb einem jeden Soldaten die Pflicht aufzuerlegen, von einem glaubhaft zu seiner Kenntniß gekommenen Vorhaben einer Fahnenflucht sofort seinem

Vorgesetzten Anzeige zu machen; eine Pflicht, deren Versäumniß Strafe nach sich ziehen muß." Auch auf Personen des Beurlaubtenstandes der in § 56 Ziff. 2—4 d. R.M.Ges. bezeichneten Kategorien hat § 77 Anwendung (Note 3 zu § 78).

2. Eine ähnliche Bestimmung wie die des § 77 findet sich in § 60 (Nichtanzeige von dem Vorhaben eines Kriegsverrathes) und in § 104 (Nichtanzeige einer Meuterei).

Nachdem der gegenw. § mit § 60 fast vollständig gleichlautend ist, so kömmt daher das dortselbst Erörterte auch hieher zu beziehen, insbesondere auch, was die culpa bezüglich der „Unterlassung" betrifft (Note 12 zu § 60).

3. Die Anzeige muß nach § 77 dem Vorgesetzten des Thäters, d. h. des Anzeigepflichtigen gemacht werden. In §§ 60 u. 104 ist die Person oder Behörde, welcher die Anzeige zu erstatten ist, dagegen nicht bezeichnet (vgl. Note 15 zu § 60). Solms hält auch die Anzeige bei einer anderen Stelle für genügend (S. 80).

4. § 77 verlangt zur Strafbarkeit des Anzeigesäumigen, daß die Fahnenflucht begangen, d. h. zur Vollendung gediehen sein müsse. Der Reg.Entw. enthielt die Fassung: „wenn die Fahnenflucht oder ein strafbarer Versuch derselben begangen worden". Letzterer Passus wurde jedoch in der Reichstagskommission gestrichen (Drucksachen Nr. 90 S. 19).

Gleiches geschah auch bei § 104; dagegen blieb der nämliche Passus in § 60 stehen. Da er sich in § 77 nicht befindet, ist daher die Nichtanzeige von dem Vorhaben einer Fahnenflucht dann, wenn zu letzterer nur ein strafbarer Versuch gemacht wurde, aus § 77 nicht strafbar (Hecker S. 132).

5. Wenn hier „Freiheitsstrafe" bis zu 6 Monaten angedroht ist, so kann dieselbe in (gelinden, mittleren oder strengen) Arrest von 1 Tag bis 6 resp. 4 Wochen oder in Gefängniß oder Festungshaft von 6 Wochen und 1 Tag (43 Tagen) bis zu 6 Monaten bestehen. Strenger Arrest kann in diesem Falle nur gegen Denjenigen erkannt werden, welcher wegen militärischer Verbrechen oder Vergehen bereits mit einer Freiheitsstrafe bestraft worden ist (§ 22 Abs. 3; Note 9 zu § 64).

6. Die, im Falle die Fahnenflucht im Felde begangen worden, im Gesetze für den Anzeigesäumigen angedrohte höhere Strafe hat nicht nothwendig zur Voraussetzung, daß auch der Anzeigesäumige im Felde gestanden, wenn es sich in der Regel auch so verhalten wird.

Es kann ein im Felde stehender Soldat beispielsweise einem in der Garnison zurückgebliebenen Freunde seinen festen Entschluß, fahnenflüchtig zu gehen und dies bei nächster Gelegenheit oder an einem bestimmten Tag zur Ausführung zu bringen, schriftlich mittheilen. Hiernach erwächst dem Benachrichtigten die Pflicht zur Anzeige und trifft ihn, wenn die Fahnenflucht wirklich im Felde begangen wurde, die höhere Strafe des § 77.

7. Gegenwärtiger § bezieht sich auf jede Art von Fahnenflucht (§§ 70—73)

8. Die „Freiheitsstrafe" von 1—3 Jahren für die Nichtanzeige von dem Vorhaben einer im Felde begangenen Fahnenflucht kann in Gefängniß oder Festungshaft bestehen.

§ 78. (E. 92.)

Wer einen Anderen zur Fahnenflucht vorsätzlich verleitet

oder die Fahnenflucht desselben vorsätzlich befördert, wird, wenn die Fahnenflucht erfolgt ist, mit Gefängniß von sechs Monaten bis zu zwei Jahren, im Felde mit Gefängniß von fünf bis zu zehn Jahren bestraft; zugleich kann auf Versetzung in die zweite Klasse des Soldatenstandes erkannt werden.

Der Versuch ist strafbar.

1. Dieser § entspricht dem § 141 des bürgerl. St.G.B. f. d. D. R., nur sind darin die Strafen für denjenigen, welcher einen Andern zur Fahnenflucht verleitet, ebenso normirt worden, als wenn dieser selbst zum ersten Male fahnenflüchtig geworden, weil diese strafbare Handlung, von einer Person des Soldatenstandes begangen, ein Verbrechen gegen die militärische Treue enthält und weit strafbarer erscheint, als wenn dieselbe von einer anderen Person verübt wird (M. S. 95).

2. Begeht der Verleitende hiebei selbst auch eine Fahnenflucht, so treten die Grundsätze der realen Conkurrenz ein.

Hat eine Verabredung und gemeinschaftliche Ausführung der Fahnenflucht mit einem Andern (nach § 72 genügen schon Zwei) stattgefunden, so trifft den Anstifter (Verleiter), wenn die Fahnenflucht im Felde geschehen, speziell die Todesstrafe und § 78 greift dann nicht mehr Platz; das Letztere findet auch statt, wenn die verabredete und gemeinschaftlich ausgeführte Fahnenflucht im Frieden begangen wurde; hier kann die Anstiftung (Verleitung) bei der Straferhöhung (Zusatzstrafe) gewürdigt werden (Hecker S. 133).

Dem Gesagten zufolge ergibt sich, daß § 78 den Zweck hat, eine selbstständige Strafbestimmung für Anstiftung zur oder für Beförderung der Fahnenflucht eines Andern zu schaffen, wobei die Frage, ob der Verleitende selbst auch fahnenflüchtig wird, ganz außer Betracht bleibt.

In Art. 103 des bayer. M.St.G.B. hieß es sogar: „Eine Militärperson, welche, ohne die Absicht selbst zu desertiren, einen Andern zur Desertion zu verleiten sucht" rc.

3. Nicht unbestritten ist die Frage, ob § 78 auch auf Personen des Beurlaubtenstandes der in § 56 Ziff. 2—4 d. R.M.Ges. aufgeführten Kategorien dann Anwendung zu finden habe, wenn § 6 d. R.M.St.G.B. nicht auf sie zutrifft (§ 60 Ziff. 3 d. R.M.Ges.).

Mit Rücksicht auf das in den Motiven zu dem letztcitirten § (Entw. § 55) Gesagte, wonach die in Rede stehenden Mannschaften noch einen Theil ihrer aktiven Dienstpflicht zu erfüllen haben und sich daher in beregter Beziehung ihre Gleichstellung mit den Personen des aktiven Dienststandes empfahl (Note 2 zu § 64) ferner in Berücksichtigung des Wortlautes des cit. § 60 Ziff. „sind den Bestimmungen im dritten Abschnitte des M.St.G.B. über unerlaubte Entfernung und Fahnenflucht unterworfen" — scheint es allerdings eher anzunehmen zu sein, daß auch die vorbezeichneten Personen des Beurlaubtenstandes während dieses ihres Beurlaubtenverhältnisses nicht blos den Vorschriften der §§ 64—67, 69—70, sondern auch jenen des § 78 und (konsequent) des § 77 d. R.M.St.G.B. unterworfen sind und daß in diesen Fällen nicht etwa nur § 141 des bürgerlichen

R.St.G.B. auf sie Anwendung findet; es empfiehlt sich solches auch vom Gesichtspunkte der militärischen Disziplin.

Für die übrigen Personen des Beurlaubtenstandes hat selbstverständlich nur der letztallegirte § des bürgerl. R.St.G.B. Platz zu greifen (Oppenhoff S. 335 Note 12; Hecker S. 132; contra Solms S. 81).

Dasselbe Verhältniß, wie oben, obwaltet in Ansehung der unter § 56 Ziff. 2—4 des R.M.Ges. gedachten Personen des Beurlaubtenstandes wegen Selbstbeschädigung und Vorschützung von Gebrechen (IV. Abschn. d. M.St.G.B.; Note 2 zu § 81 und Note 1 zu § 83).

4. Auch die Verleitung „Mehrerer" zur Fahnenflucht fällt bei den sonstigen Voraussetzungen unter § 78.

5. Unter „einem Andern" ist immer ein Angehöriger der Deutschen oder verbündeten Armee zu verstehen.

Es kann derselbe dem aktiven Dienststande oder dem Beurlaubtenstande angehören (§§ 68 u. 69), zu den Mannschaften oder zur Offizierscharge zählen.

6. Durch das Wort „vorsätzlich" ist gesagt, daß der Wille des Verleitenden auf die Begehung der Fahnenflucht durch den Verleiteten gerichtet sein müsse. Es könnte Jemand ja auch durch nicht hierauf berechnete Reden eines Andern zur Fahnenflucht bestimmt werden. Uebrigens dürfte schon aus dem Worte „verleitet" die Vorsätzlichkeit der Handlung sich ergeben (Solms a. a. O.; Ztschr. v. Stenglein Bd. IV neue Folge S. 299).

Geht der Vorsatz z. B. dahin, einer feindlichen Macht Vorschub zu leisten oder den Deutschen oder verbündeten Truppen Nachtheil zu bereiten, so kann aus §§ 89 oder 90 Ziff. 3 des R.St.G.B. mit §§ 57 oder 58 des M.St.G.B. gestraft werden.

7. Eine vorsätzliche Verleitung zur „unerlaubten Entfernung" ist aus § 78 nicht strafbar. Hier kommen zutreffenden Falles die allgemeinen Grundsätze über Theilnahme zur Anwendung.

8. Der Ausdruck „verleitet" begreift die verschiedenen möglichen Fälle der Anstiftung. Ob die Verleitung heimlich oder öffentlich geschehen, unterscheidet das Gesetz nicht.

Das Wort „verleitet" setzt nicht nothwendig eine Täuschung voraus, auch bloße Ueberredung kann genügen.

9. Unter „Befördert" versteht das Gesetz die verschiedenen denkbaren Fälle der Beihülfe. Andere Mittel der Beförderung gibt es nicht, als die auch für den Begriff der Beihülfe dienlich und ausreichend sind; hieher gehört z. B. Verschaffen von Civilkleidern, um unerkannt entfliehen zu können, Beschaffung von Fahrgelegenheit, Geldmittel u. s. w. (Erk. d. Reichsg. Rechtspr. II S. 745).

10. Die erfolgte Fahnenflucht muß natürlich eine Folge der Verleitung sein, daher mit derselben im Causalzusammenhange stehen. Hat der Anstifter in dem Andern zwar einen gewissen Grad von Willfährigkeit zur Fahnenflucht erzeugt, ist aber die That selbst aus einem spätern, selbständigen Entschlusse des Thäters hervorgegangen, so ist § 78 nicht anwendbar.

11. § 78 Abs. 1 hat, wie aus dem Passus: „wenn die Fahnenflucht erfolgt ist, hervorgeht, die vollständig gelungene Verleitung oder Beförderung im Auge, d. h. die Vollendung der Fahnenflucht.

Abs. 2 dagegen behandelt den Versuch der Verleitung oder Beförderung zur Fahnenflucht.

Unter diesen Versuch der Verleitung fällt sowohl der Fall, wenn die Fahnenflucht selbst nur bis zum strafbaren Versuch gediehen ist oder die Verleitung erfolglos war, sei es, daß der zu Verleitende auf dieselbe überhaupt von vorneherein nicht einging, sei es, daß er die in der Ausführung begonnene Fahnenflucht selbst wieder aufgegeben hat (Herbst S. 118 u. ff.; Keller K.A. S. 33; Solms S. 81; Hecker S. 133; Erk. d. Reichsg. Rechtspr. III. S. 704; contra Weiffenbach S. 60).

Obige Auffassung entspricht auch ganz den militärischen Interessen, welche bei der Gefährlichkeit der Verleitung zur Fahnenflucht auch schon die Strafbarkeit einer zum Glück erfolglosen Verleitung &c. erfordern. Hier konnte man bei den allgemeinen Grundsätzen über Theilnahme (Anstiftung, Hülfeleistung) nicht stehen bleiben; deshalb hat § 78 auch die Natur eines selbstständigen militärischen Delikts.

12. Bezüglich des Versuchs der vorsätzlichen Beförderung der Fahnenflucht hat das in Note 11 Erörterte gleiche Anwendung.

13. Die Nichtanzeige einer beabsichtigten Fahnenflucht, welche um deßwillen schon nicht als „Beförderung" derselben betrachtet werden kann, weil letztere wesentlich eine positive Handlung voraussetzt (Oppenhoff S. 284), fällt unter § 77.

14. Verleitet ein Vorgesetzter durch Mißbrauch seiner Dienstgewalt &c. einen Untergebenen zur Fahnenflucht, so liegt ideale Conkurrenz mit § 115 und resp. § 116 vor.

§ 79. (E. 93.)

Ein Gefangener, welcher sich selbst befreit, wird, wenn nicht die härtere Strafe der Fahnenflucht verwirkt ist, mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten bestraft.

1. Hiezu sagen die Motive (S. 95):

„Daß die Selbstbefreiung eines Gefangenen, welche das bürgerliche St.G.B. (mit Ausnahme der in § 122 vorgesehenen Handlungen) straflos läßt, vom militärischen Standpunkte aus strafbar erscheint, dürfte einleuchten, weil diese Handlung, von einer Militärperson verübt, zugleich das Vergehen der unerlaubten Entfernung in sich schließt."

2. „Gefangener" im Sinne des M.St.G.B. ist jeder rechtmäßig in militärische Haft (Gewahrsam) Genommene (Note 5; Erk. d. k. bayer. G.Aud. v. 30. Jan. 1877). Hienach muß die Thatsache der Einsperrung oder mindestens Beaufsichtigung, Begleitung, Bewachung festgestellt sein.

Hierunter fällt auch der ohne gerichtlichen Haftbefehl vorläufig Ergriffene (§ 7 d. D.St.O.), der in Strafhaft (gleichviel, ob gerichtlich oder disziplinär verhängte) so gut, wie der in Untersuchungshaft Befindliche, endlich auch der sowohl in einem geschlossenen Raume (Gefängniß, Anstalt &c.) Detinirte, als der bei Verbringung in Haft auf Transport, als der in einem provisorischen Aufbewahrungs-

orte (z. B. sog. Detentionslokal) oder auf Außenarbeit ꝛc. Befindliche. Auch ein in ein Lazareth verbrachter Gefangener verliert dadurch unter Umständen letztere Eigenschaft nicht. Ebenso fällt der in Verbüßung eines geschärften Stubenarrestes befindliche Offizier im Falle der Selbstbefreiung unter § 79 und nicht unter § 80.

Ob der mit dem Verbote, die Kaserne, das Quartier zu verlassen, in Kasern- bezw. Quartierarrest Befindliche für diese Zeit als Gefangener zu erachten ist (§ 3 B 3 a u. C 2 u. § 47 des D.Str.O.), möchte im Allgemeinen zu verneinen sein (Erk. des bayer. Gen.Aud. vom 24. März 1875; Note 6 zu § 64). Etwas anderes ist es im Falle des Selbstbefreiung eines Offiziers durch Verlassen seiner Wohnung beim Erstehen des einfachen Stubenarrestes, für welchen Fall § 80 eine eigene Bestimmung enthält, außerdem derselbe aber ebenfalls nicht unter § 79 fallen würde.

3. Es kann die That sowohl von Offizieren, als von Mannschaften verübt werden; auch von solchen des Beurlaubtenstandes im Falle der Voraussetzungen des § 6 (Note 5 zu § 6).

Ebenso von Militärbeamten, jedoch hier nur im Felde, dann von zum Gefolge der Armee gehörigen Personen u. s. w. (§ 153; dann §§ 155—157).

Für Kriegsgefangene tritt gegebenen Falles die strenge Strafe des § 159 des M.St.G.B ein.

Betreffs der Offiziere enthält jedoch für den Fall, daß sie Stubenarrest in ihrer Wohnung erstehen, § 80 eine Spezialbestimmung.

4. Der Moment, von welchem an Jemand als „Gefangener“ zu erachten ist, tritt ein, sobald demselben von den hiezu berechtigten Organen die Verhaftung (Arretirung) angekündigt ist. Warum wie Keller meint, das einfache Entweichen eines Arretirten aus dem Gewahrsam der ihn eskortirenden Patrouille nicht aus § 79 sondern aus § 94 zu bestrafen sein soll, ist nicht abzusehen.

5. Unter „Gefangenen“ im Sinne des § 79 sind offenbar nur solche verstanden, welche sich in militärischer Haft befinden. Der bei einer Civilbehörde, z. B. in gemischtgerichtlicher Untersuchung (nach bayer. Gesetzen) Befindliche, der von einem Gendarm gelegentlich eines Straßenskandals oder dergl. arretirte Soldat ist, so lange er sich in der Gewalt der Civilbehörde befindet, kein militärisch Gefangener. Eine Selbstbefreiung solcher ist daher nur unter den Voraussetzungen des § 122 d. R.St.G.B. verfolgbar. Selbstbefreiung aus militärischer Haft liegt dagegen vor, wenn auf Grund eines militärischen Haftbefehles die Civilbehörde eine Militärperson Namens des Militärgerichts in Gewahrsam hat. Aus demselben Grunde ist auch die Entweichung einer Militärperson aus dem Gendarmerielokal aus § 79 zu bestrafen, sobald die Verhaftung der betr. Person im militärdienstlichen Interesse erfolgt ist. (Erk. d. bayer. Gen.Aud. vom 26. Februar u. 24. Aug. 1876).

Es kann auch eine Civilperson militärisch Gefangener sein und dem § 79 verfallen, z. B. im Felde, wenn sie zum Gefolge der Armee gehört (Note 3).

6. § 79 handelt von der Selbstbefreiung Gefangener; die Bestimmungen über die Befreiung Gefangener durch Dritte finden sich in den §§ 120, 121, 347, d. R.St.G.B., dann in § 144 d. M.St.G.B.

7. Das Motiv, z. B. weil die Haft ungerechtfertigt war oder der Thäter sich für unschuldig hielt, ist begreiflich auf den Thatbestand ohne Einfluß.

8. Vollendet ist die That mit der, wenn auch nur vorübergehenden Entfernung aus der Gewalt der militärischen Obrigkeit oder deren Organe

Hat der Thäter z. B. zwar seine Keuche bereits verlassen, befindet er sich aber noch innerhalb des Gebäudes des Gefängnisses, so ist die That gerichtlich straflos.

Anders dürfte sich die Sache bei einer Festung verhalten. Die innerhalb der Festungswerke liegenden und in fortifikatorischer Beziehung nothwendige Bestandtheile der Festung bildenden Räumlichkeiten, in welchen die Sträflinge zu allenfallsigen Arbeiten angehalten werden, sind, sobald letzteres nicht der Fall ist, sondern die Gefangenen in den für sie bestimmten Detentionslokalen sich befinden und aus letzteren sich befreien, als zu den Räumlichkeiten der Gefangenanstalt gehörig, wohl nicht mehr zu erachten.

9. Werden zur Selbstbefreiung Mittel gebraucht, welche selbst eine strafbare Handlung enthalten, z. B. Sachbeschädigung durch Erbrechen des Gefängnisses, Widersetzung gegen das Aufsichtspersonal durch Niederstoßen oder Beiseiterennen eines Wärters u. dgl., so kommen die Grundsätze der §§ 137, 96 u. s. w. über ideale Konkurrenz zur Anwendung (Schwarze S. 394).

Rotten sich militärische Gefangene zusammen, um mit vereinten Kräften einen Ausbruch zu vollführen, so tritt, falls nicht die eine oder andere Bestimmung des VI. Abschnites des M.St.G.B. (strafbare Handlungen gegen die Pflichten der militärischen Unterordnung), in specie jene über militärischen Aufruhr mit zur Anwendung kommen, jedenfalls § 122 d. R.St.G.B. ideal konkurrirend ein (Hecker S. 134).

10. Indem das Gesetz die Strafbestimmug des § 79 androht, wenn nicht die härtere Strafe der Fahnenflucht verwirkt ist, erscheint eine ideale Conkurrenz von Fahnenflucht und von Selbstbefreiung nicht mehr zulässig, weil hier das schwerere Reat begrifflich das leichtere in sich enthält. Dagegen wird ideale Conkurrenz mit unerlaubter Entfernung anzunehmen sein, wenn der Gefangene länger als 7 Tage, im Felde länger als 3 Tage abwesend ist (§§ 66 und 67 des M.St.G.B.; Erk. des bayer. G.Aud. v. 24. März u. 24. August 1876).

Wenn auch, wie die Motive zu § 79 (E. § 93) ersehen lassen, die Selbstbefreiung das Vergehen der unerlaubten Entfernung in sich schließt, so ist solches nur dem Begriffe nach der Fall; wo jedoch die unerlaubte Entfernung in Folge der längeren Abwesenheit härter strafbar ist, versteht es sich von selbst, daß der Thäter, insoferne er dabei auch noch eine von der unerlaubten Entfernung ganz unabhängige Selbstbefreiung begangen hat, durch diese nicht vor der härteren Strafe der unerlaubten Entfernung geschützt sein soll. Das St.G.B. ist als ein Ganzes aufzufassen und deshalb sind Vorbehalte als überflüssig vermieden. Nur hinsichtlich der Fahnenflucht ist absichtlich eine spezielle Vorsorge getroffen.

11. Indem das Gesetz wie in § 64 eine Freiheitsstrafe bis 6 Monaten festsetzt, kann gelinder, mittlerer oder strenger Arrest von 1 Tag bis 6 resp. 4 Wochen oder Gefängniß oder Festungshaft von 43 Tagen bis 6 Monaten erkannt werden. Strenger Arrest ist jedoch nur gegen Denjenigen zulässig, welcher wegen mili-

tärischer Verbrechen oder Vergehen bereits mit einer Freiheitsstrafe bestraft worden ist (§ 22 Abs. 3 u. Note 9 zu § 64).

12. Der Entwurf hatte auf die Selbstbefreiung eines Festungsgefangenen (jetzt gewissermaßen Gefängnißsträfling) behufs Aufrechthaltung von Zucht und Ordnung in der Strafabtheilung eine höhere Strafe gesetzt; der desfallsige Passus wurde jedoch in der Reichstagskommission gestrichen (Drucks. Nr. 90 S. 19).

13. Eine Bestrafung des im § 79 vorgesehenen militärischen Vergehens nach § 3 Abs. 2 des Einf.Ges. im Disziplinarwege ist, obwohl dieses Vergehen mit derselben Strafe bedroht ist, wie die in § 64 bezeichnete unerlaubte Entfernung, nicht zulässig (Erk. d. bayer. G.Aud. v. 24. August 1876).

14. Der Versuch des militärischen Vergehens der Selbstbefreiung ist nicht strafbar. Ebenso sind

15. Straffolgen mit der Verurtheilung wegen dieses Vergehens nicht verbunden, wohl aber kann gegen Offiziere bei einer Verurtheilung zu Gefängnißstrafe auf Dienstentlassung, gegen Unteroffiziere auf Degradation erkannt werden (§ 34 Abs. 2 Ziff. 2 u. § 40 Abs. 2 Ziff. 1).

§ 80. (E. 93 Abs. 2.)

Ein Offizier, welcher während der Verbüßung des Stubenarrestes eigenmächtig seine Wohnung verläßt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten bestraft; zugleich ist auf Dienstentlassung zu erkennen.

Ein Offizier, welcher während der Verbüßung des Stubenarrestes dem Verbot des § 23 zuwider Besuche annimmt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten bestraft; in schweren Fällen ist zugleich auf Dienstentlassung zu erkennen.

1. Der Offizier ist bei Verbüßung eines gegen ihn (gleichviel, ob gerichtlich oder disziplinär) verhängten einfachen Stubenarrestes, welchen er ohne äußeres Zwangsmittel in seiner Wohnung auf Treue und Glauben ersteht, durch seine Ehre an den Arrestort gebunden (M. S. 95), von welchem Standpunkte aus beurtheilt, sich die gegenüber der Selbstbefreiung aus einem mit Versicherung versehenen Detentionslokale in ihren Folgen erhöhtere Strafbarkeit des Bruches des Stubenarrestes rechtfertiget, indem der Offizier das in seine Ehre gesetzte Vertrauen täuscht (M. Handb. S. 193).

2. § 80 hat nur Anwendung auf Offiziere, da nur gegen diese nach § 20 des M.St.G.B. und § 3 Ziff. 2 d. D.St.O. f. d. Heer Stubenarrest gerichtlich, bezw. disziplinär verhängt werden kann.

Wegen im Felde verübter militärischer Delikte oder Disziplinarverschuldungen ist gegebenen Falles auch gegen obere Militärbeamte nach § 44 des M.St.G.B. und § 32 Abs. 2 der D.St.O. auf Stubenarrest zu erkennen.

3. Stubenarrest ist bei der Marine Kammerarrest (§ 162).

4 Wie schon oben Note 1 und bei § 23 u. 79 bemerkt, handelt es sich in § 80 nur um den Bruch des einfachen Stubenarrestes. Der geschärfte Stuben-

arrest wird nicht in der Wohnung des Offiziers, sondern in einem besonderen, mit Versicherung versehenen Offiziersarrestzimmer vollzogen und fällt eine Selbstbefreiung hieraus unter § 79 (Note 3 hiezu).

5. Unter den Ausdruck „während der Verbüßung des Stubenarrestes" fällt die Zeit vom Antritt des Arrestes bis zum Momente des Ablaufes der zuerkannten Strafdauer (a momento ad momentum). In der Regel beginnt eine solche Strafe mit einer bestimmten militärischen Dienstperiode und endet dann wieder mit einer solchen. Ist die Zeitdauer abgelaufen, so kann von einer „Verbüßung" des Stubenarrestes wohl nicht mehr die Rede sein.

6. § 80 bestraft nur das eigenmächtige (also vorsätzliche) Verlassen der Wohnung, mithin das ohne Erlaubniß des zuständigen Vorgesetzten erfolgte Verlassen.

Es können mancherlei Fälle vorkommen, welche einen in Erstehung des Stubenarrestes begriffenen Offizier bestimmen, seine Wohnung zu verlassen; z. B. Todesfall von Angehörigen, ein dringlicher Gang zu Gericht zur Vereinigung einer unaufschiebbaren Vermögensangelegenheit u. s. w. In solchen Fällen wird es dem betreffenden Offizier in der Regel nicht schwer fallen, die Erlaubniß des Vorgesetzten zum Ausgehen zu erwirken. Es sind aber auch Fälle denkbar, in denen Gefahr auf Verzug ist und wegen größerer Entfernung vom Aufenthalte des Vorgesetzten, Nachtszeit u. s. w. dessen Ermächtigung zum Verlassen der Wohnung nicht sogleich eingeholt werden kann: z. B. Feuersgefahr, plötzliche heftige Erkrankung eines seiner bei ihm wohnenden Angehörigen, welche rascheste Herbeischaffung von ärztlicher Hülfe zc. erheischt und zu deren Besorgung Niemand Verlässiger zu Gebote steht. Ein solcher Fall ist sicherlich als Nothstand im Sinne des § 52 des R.St.G.B. zu erachten und begründet Straflosigkeit.

7. Was unter „seiner Wohnung" zu verstehen, ist in Note 3 und 4 zu § 23 erörtert.

8. Die „Freiheitsstrafe" kann hier selbst wieder in einfachem Stubenarrest bestehen, so lange sie die Dauer von 6 Wochen nicht übersteigt; in der Regel wird derselbe aber gegen den Offizier, der eben einen früher verhängten Stubenarrest gebrochen zu haben beschuldigt ist, nicht zur Anwendung gebracht, sondern entweder auf geschärften Stubenarrest, wo zulässig, oder auf Gefängniß oder Festungshaft erkannt werden.

9. Die in Abs. 1 obligatorisch vorgesehene Nebenstrafe der Dienstentlassung rechtfertigt sich dadurch, daß der den Stubenarrest brechende Offizier damit das in seine Ehre gesetzte Vertrauen täuscht und sich auf solche Weise nach den herrschenden Anschauungen des Standes unwürdig gemacht hat (M. 95).

10. Ueber die Wirkungen der Dienstentlassung s. § 35.

11. Militärbeamte können sich zwar im Felde des in § 80 vorgesehenen Vergehens schuldig machen (Note 2), dagegen trifft sie weder die in Abs. 1 angedrohte Dienstentlassung, welche nur eine Ehrenstrafe für Offiziere ist, noch eine andere Ehrenstrafe; denn auf die gegen Militärbeamte überhaupt ausschließlich zulässige Ehrenstrafe des Amtsverlustes ist nach § 153 nur an Stelle der Versetzung in die 2. Klasse des Soldatenstandes zu erkennen oder kann außerdem gemäß § 43 nur noch neben Freiheitsstrafe von mehr als einjähriger Dauer, oder wenn die Verurtheilung wegen einer strafbaren Handlung der in § 37 Abs. 2 Nr. 2

bezeichneten Art statt hatte, erfolgen, — Voraussetzungen, welche alle bei dem Delikte des § 80 nicht eintreten können, es müßte denn der betreffende Militärbeamte im wiederholten Rückfalle dieses Vergehens (§ 37 Abs. 2 Nr. 1) sich befinden, was nicht leicht vorkommen dürfte, indem ein solcher Beamter in der Regel schon vorher aus dienstlichen oder disziplinären Erwägungen aus dem Militärverhältniß entfernt worden sein wird. Weiffenbach (S. 39) behauptet den Eintritt der Wirkung des Amtsverlustes mit der Verurtheilung eines Militärbeamten aus § 80; solches dürfte jedoch der gesetzlichen Begründung entbehren, da nirgends gesagt ist, daß an Stelle der Dienstentlassung bei Beamten auf Amtsverlust zu erkennen ist (Hecker S. 134).

12. Wie schon in Note 5 zu § 23 bemerkt wurde, bezieht sich das Verbot der Annahme von Besuchen eines in der Verbüßung von Stubenarrest begriffenen Offiziers nicht auf den Verkehr mit seinen Angehörigen oder seinem Dienstpersonal, sondern auf den Besuch dritter, fremder, wenn auch dem Offizier befreundeter Personen, namentlich auf den Besuch von Kameraden, insoweit nicht vom zuständigen Vorgesetzten einzelnen Personen der Zutritt gestattet wurde. Das Motiv besteht darin, daß durch das fragliche Verbot einer Umgehung der Wirkung und des Eindruckes des Stubenarrestes vorgebeugt werden will, welche dadurch eintreten würde, wenn auf dem Wege des Spieles, von Gelagen, sonstiger Conversation ꝛc. dem Strafverbüßenden Kurzweile verschafft wird. Es fällt daher der Besuch eines Arztes, wo solcher nöthig, nicht unter Abs. 2.

13. Aus den Worten „dem Verbote des § 23 zuwider Besuche annimmt" geht die Vorsätzlichkeit hervor. Läßt sich ein Dritter bei seinem Besuche durch Gegenvorstellungen des Besuchten nicht abweisen und bleibt zu Besuche da, so kann man nicht sagen, der Besuchte habe den Besuch angenommen.

14. Für Zuwiderhandlungen gegen die Vorschrift des § 80 Abs. 2 ist die gleiche Freiheitsstrafe wie für den Bruch des Stubenarrestes nach Abs. 1 angedroht.

Nur bezüglich der Ehrenstrafe enthält Abs. 2 insoferne eine Abweichung von Abs. 1, als nach jenem nur „in schweren Fällen" auf Dienstentlassung zu erkennen ist.

Was das Gesetz unter „schweren Fällen" versteht, sagt es nicht; es ist der Gegensatz von „minder schweren Fällen".

Dem bezüglich der letzteren bei § 58 am Schluß (Note 29) Gesagten zufolge werden daher nach Ermessen des Gerichtes objektiv und subjektiv schwere Fälle bei der herrschenden Praxis der Militärgerichte darunter zu begreifen sein. Insbesondere wird das Veranstalten förmlicher Gelage, von Spielpartien u. s. w. meist unter den Begriff eines „schweren Falles" zu zählen haben (Solms S. 82; contra Hecker S. 135).

15. Wird das Vorliegen eines „schweren Falles" vom Richter festgestellt, so muß dann aber auch auf Dienstentlassung erkannt werden.

Bezüglich der Militärbeamten gilt auch hier das in Note 11 Gesagte.

Vierter Abschnitt.

Selbstbeschädigung und Vorschützung von Gebrechen.

§ 81. (E. 94.)

Wer sich vorsätzlich durch Selbstverstümmelung oder auf andere Weise zur Erfüllung seiner gesetzlichen oder von ihm übernommenen Verpflichtung zum Dienste untauglich macht oder durch einen Andern untauglich machen läßt, wird mit Gefängniß von Einem Jahre bis zu fünf Jahren bestraft; zugleich ist auf Versetzung in die zweite Klasse des Soldatenstandes zu erkennen.

Wird durch die Handlung die Unfähigkeit zu Arbeiten für militärische Zwecke verursacht, so ist die an sich verwirkte Gefängnißstrafe um die Dauer von drei Monaten bis zu Einem Jahre zu erhöhen; zugleich ist auf Entfernung aus dem Heer oder der Marine zu erkennen.

Der Versuch ist strafbar.

1. Die Selbstbeschädigung ist ein mit der Fahnenflucht nahe verwandtes, ebenmäßig gegen die militärische Treue verstoßendes militärisches Vergehen. Ihr beiderseitiger Zweck geht dahin, sich der Erfüllung der aufhabenden Verpflichtung zum Dienste zu entziehen; ihr Unterschied besteht lediglich in der Art des zur Verwirklichung dieses Zweckes gewählten Mittels (Oberniedermayr S. 365).

2. Nur Personen des Soldatenstandes können sich dieses Vergehens schuldig machen und zwar außer den Personen des aktiven Dienststands die vorläufig bis zu ihrer Einstellung in die Heimat beurlaubten Rekruten und Freiwilligen, die bis zur Entscheidung über ihr ferneres Militärverhältniß zur Disposition der Ersatzbehörden entlassenen Mannschaften und die vor erfüllter aktiver Dienstpflicht zur Disposition der Truppentheile beurlaubten Mannschaften, diese letzteren drei Kategorien, weil sie den Mannschaften des aktiven Dienststandes gleich zu stellen sind, indem sie noch einen Theil ihrer aktiven Dienstpflicht zu erfüllen haben (§ 56 Ziff. 2—4 u. § 60 Ziff. 3 d. R.M.G.).

Auf die Offiziere, Aerzte und Mannschaften der Reserve und der Landwehr, sowie auf die Ersatzreservisten I. Cl. findet § 81 nur unter der Voraussetzung des § 6 d. M.St.G.B. Anwendung. Außerdem werden dieselben wegen Selbstbeschädigung und Vorschützung von Gebrechen während ihrer Beurlaubung gleich den noch nicht ausgehobenen, im konskriptionspflichtigen Alter stehenden Civilpersonen den Bestimmungen des allgemeinen St.G.B. (§§ 142 u. 143), deren allgemeine Fassung über ihre Anwendbarkeit keinen Zweifel bestehen lassen möchte, unterworfen sein (§ 61 d. R.M.G.; dann Weiffenbach S. 65; Keller K.A. S. 39; Solms S. 83; Hecker S. 136). Bezüglich der Ersatzreservisten II. Cl. s. Entscheid. d. R.G. v. 5. April 1883; Entsch. Bd. 8 S. 214.

Militärbeamte unterliegen zufolge § 153 den Strafvorschriften des IV. Abschnittes weder im Frieden, noch im Felde.

3. Der Vorsatz in Abs. 1 muß auf das Untauglichmachen als dem Zwecke der Selbstbeschädigung gerichtet sein; wer sich aus einem anderen Grunde selbst beschädigt, fällt nicht unter § 81 (Schwarze S. 442; Rüdorff S. 378).

Ein Soldat, welcher beispielsweise in der Absicht, sich das Leben zu nehmen, also einen Selbstmord zu begehen, aus irgend zufälligen Gründen nicht zur Vollendung seines Vorhabens gelangen kann, durch die bezüglichen Handlungen aber sich Verletzungen zufügt, welche ihn zur Erfüllung seiner Dienstpflicht untauglich machen, kann demnach nicht wegen Selbstbeschädigung bestraft werden.

3a. Betreffs der gesetzlichen oder übernommenen Verpflichtung zum Dienste siehe Note 4 zu § 69; nach Keller (K.A. S. 38) ist hiemit ebenfalls wieder die subjektive Dienstpflicht verstanden. Im Gegensatze zu § 69 ist in § 81 vom Untauglichmachen zur Erfüllung der Dienstpflicht gesprochen, um auch bestimmte Dienstleistungen z. B. Kavallerie zu treffen (Entsch. d. R.G. Bd. IX S. 88).

4. Für den Thatbestand ist es gleichgültig, ob sich der Betreffende die Beschädigung selbst zufügt, oder ob er sich dieselbe mit seinem Willen durch einen Andern zufügen läßt; deshalb die alternative Fassung in § 81 Abs. 1 und die Strafbestimmung in § 82.

5. Indem das Gesetz betreffs der Mittel zur Untauglichmachung sagt: „durch Selbstverstümmelung oder auf andere Weise“ wollte es nicht nur jene Fälle unter § 81 gegriffen haben, bei welchen die Lostrennung eines Gliedes vom Körper in der Art, daß ein Stummel übrig bleibt (Verstümmelung), z. B. das so häufig vorkommende Abhauen des rechten Zeigefingers erfolgt ist sondern jede Schädigung der körperlichen Integrität, wodurch die Militärdienstuntauglichkeit begründet wird (Instr. für Militärärzte), gleichviel, ob die Beschädigung äußerlicher oder innerlicher Art durch Verursachung einer Krankheit ist (Solms S. 83; Hecker S. 136).

Die von Schwarze zu dem nach dem Wortlaute dem gegenwärtigen § 81 ziemlich ähnlichen § 142 d. R.St.G.B. aufgestellte Behauptung (S. 442), daß die Verübung eines Verbrechens ebenfalls untauglich machen könne und die Worte des Gesetzes „oder auf andere Weise“ auch die Anwendung desselben für den Fall gestatten, wenn Jemand in der Absicht, seine Unfähigkeit zum Wehrdienste herbeizuführen, ein Verbrechen verübe, welches ihn heeresunwürdig mache, — dürfte schwerlich gerechtfertigt erscheinen, indem § 142 des bürgerl. St.G.B. sowohl, als § 81 des M.St.G.B., wie insbesondere aus der Ueberschrift des IV. Abschnittes des letztern Gesetzes „Selbstbeschädigung und Vorschützung von Gebrechen“ deutlich hervorgeht, die Unbrauchbarmachung zur Erfüllung der Verpflichtung zum Dienste durch Alterirung der körperlichen Integrität im Auge hat (Olshausen S. 521; Oppenhoff S. 334).

6. Ob die Untauglichmachung dauernd oder nur vorübergehend, z. B. nach ärztlichem Ausspruche auf die Dauer von 1 Jahre ist, erscheint zum allgemeinen Thatbestand der Selbstbeschädigung ebenso gleichgültig, als die Thatsache, daß der Thäter nur zum Waffendienste, nicht aber zu militärischen Nebendienstleistungen, oder daß derselbe nur für die bestimmte Waffengattung, in welche er eingestellt wurde, z. B. Cavallerie, untauglich geworden ist. Es ist hier die Untauglichkeit zu demjenigen Militärdienste gemeint, zu welchem der Einzelne nach seiner natürlichen Beschaffenheit ohne vorsätzliche Veränderung derselben, ge-

setzlich oder zufolge des von ihm eingegangenen Vertrags (z. B. als Kapitulant) verpflichtet ist. Im Uebrigen s. auch Note 4 zu § 69 (Solms a. a. O.; Hecker S. 136; Entsch. d. R.G. Bd. 8 S. 214).

Die Strafbarkeit ist jedoch eine andere, wenn der Thäter sogar zu Arbeiten für militärische Zwecke sich unfähig gemacht hat (Abs. 2).

7. Ist eine Untauglichkeit gar nicht eingetreten, der Thäter war aber bereits im Anfange der Ausführung begriffen, z. B. ein Dritter fängt den Hieb auf, mit welchem sich der Thäter den rechten Zeigefinger abschlagen will, oder der wirklich vollführte Hieb geht nicht tief genug, um eine Trennung des Gliedes herbeizuführen und es tritt vollständige Heilung ein, oder der Hieb geht fehl u. s. w., so liegt ein Versuch vor, welcher nach Abs. 3 des § 81 strafbar ist (s. Note 18 hiezu; Keller K.A. S. 39).

8. Da § 81 Abs. 1 ein sich Untauglichmachen erfordert, so kann derselbe nicht Anwendung finden, wenn der Thäter schon untauglich war, ohne daß er solches wußte; in diesem Falle wäre ein Versuch am untauglichen Objekte gegeben (Schwarze S. 442; dagegen Rechtspr. d. R.G. I S. 819; II S. 56).

9. Ebenso verlangt § 81 zum vollendeten Delikte ein wirkliches Untauglichmachen; die bloße Vorschützung von Gebrechen genügt nicht, solche verfällt dem § 83. Außer dem „Untauglichmachen" bedarf es nicht auch noch weiters einer Geltendmachung der Untauglichkeit vor dem Vorgesetzten oder vor der zur Entscheidung über die Dienstfähigkeit berufenen Behörde (Oppenhoff S. 334).

10. Ist der „Andere", durch den die Untauglichmachung eines Soldaten ebenfalls geschehen kann, eine Civilperson, so wird sie, wenn sie auch eine an dem Soldaten nach § 81 des M.St.G.B. zu bestrafende Untauglichmachung verursacht hat, gleichwohl für ihre Person nicht aus § 82 bestraft, welcher nur auf Personen des Soldatenstandes Anwendung leidet, sondern aus § 142 Abs. 2 des bürgerl. St.G.B. f. d. D. R., der ebenfalls wie § 82 des M.St.G.B. ein selbstständiges bürgerliches Vergehen bildet. Bezüglich der Personen des Beurlaubtenstandes siehe Note 2 zu § 82.

11. Das Untauglichmachenlassen setzt auf Seite des Untauglichmachenden voraus, daß er wußte, auf was es abgesehen sei, auf Seite desjenigen aber, welcher sich untauglich machen läßt, ebenfalls den rechtswidrigen Vorsatz (Abs. 1).

12. Die Strafe des Abs. 1 besteht gleich dem § 142 d. bürgerl. R.St.G.B. in Gefängniß von 1 Jahr bis zu 5 Jahren. Wegen der an sich schimpflichen Natur des Deliktes ist Gefängniß ausschließlich angedroht.

13. Während nach § 142 Abs. 1 des bürgerl. St.G.B. f. d. D. R. auch auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden kann, hat § 81 Abs. 1 d. M.St.G.B. die Ehrenstrafe der Versetzung in die 2. Klasse des Soldatenstandes obligatorisch angedroht, weil das Vergehen der Selbstbeschädigung eine schwere Verletzung der militärischen Treue in sich schließt und bei einem Soldaten einen Mangel an ehrliebender Gesinnung voraussetzt (M. S. 95).

Wurde gemäß § 142 d. bürgerl. St.G.B. gegen einen Reservisten oder Landwehrmann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt, so tritt gegen denselben je nach der Dauer dieses Verlustes entweder Entfernung aus dem Heere (§ 31 des M.St.G.B.) oder Versetzung in die 2. Klasse des Soldatenstandes (§ 37 ibid.) nach § 42 Abs. 1 des M.St.G.B. von Rechtswegen ein.

14. Eine höhere Strafe für den Fall der Begehung der Selbstbeschädigung im Felde hat das M.St.G.B. ebensowenig vorgesehen, als es bezüglich der Strafbarkeit einen Unterschied macht, ob der Thäter nur für eine bestimmte Waffengattung, oder ob er für den Waffendienst überhaupt untauglich geworden ist. Derartige erschwerende Momente können daher nur bei der Strafzumessung innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens berücksichtiget werden.

Ueber Selbstbeschädigung aus Feigheit s. Note 10 zu § 85.

Wenn die Strafandrohungen für die Selbstbeschädigung (im Felde), welche der Fahnenflucht ihrer Natur nach gleichkömmt und bei vollständigem Gelingen die thätige Reue, wie solche bei der Fahnenflucht durch Sistirung möglich ist, ausschließt, — gleichwohl niedriger gegriffen sind, so liegt der Grund unzweifelhaft darin, daß die Gefährlichkeit des bösen Beispieles keine so große ist, weil die zum Thatbestand der Selbstbeschädigung gehörigen Handlungen nicht so leicht zur Nachahmung reizen und daher weit weniger ansteckend sind (Oberniedermayr S. 368).

15. Dagegen findet § 81 in Abs. 2 einen die Strafbarkeit erhöhenden Moment darin, wenn der Beschädigte nicht nur zum Waffendienste, sondern zu jeder Art militärischer Dienstleistung, mithin auch zu Arbeiten für militärische Zwecke (Arbeiterabtheilungen) und zu den in den Festungsstrafabtheilungen vorkommenden Arbeiten untauglich geworden ist, weil in diesem Falle der Thäter für die Folgen seiner Handlung im vollsten Umfange verantwortlich gemacht werden muß (Solms S. 83).

16. Auch hier ist die „an sich verwirkte" d. h. arbitrirte (und nicht die angedrohte) Strafe zu erhöhen.

Das Nähere hierüber s. Note 23 zu § 1 des M.St.G.B. Die That wird Verbrechen, da auf 6 Jahre Gefängniß erkannt werden kann.

17. Die für diesen Fall obligatorisch eintretende Entfernung aus dem Heere rechtfertigt sich durch die Schmählichkeit der Handlung und die gänzliche Untauglichkeit, welche ein Verbleiben im Heere ohnehin nicht mehr gestatten würde. Die hier vorgesehene Ehrenstrafe der Entfernung aus dem Heere ist die einzige, welche im speziellen Theile des M.St.G.B. vorgesehen ist.

18. Wenn in Abs. 3 der Versuch der Selbstbeschädigung für strafbar erklärt ist, so kann sich solches selbstverständlich nur auf die Fälle des § 81 Abs. 1 beziehen. Denn die in Abs. 2 vorgesehene strengere Strafbestimmung setzt ja den Eintritt eines bestimmten Erfolges, d. i. den der Unfähigkeit zu Arbeiten für militärische Zwecke, mithin eine vollendete Handlung voraus.

19. Mißbrauch der Dienstwaffe zur Verübung der Selbstbeschädigung hat erhöhte Strafe nach § 55 Ziff. 2 zur Folge (Note 18 zu § 55).

20. Die nach § 81 Abs. 1 wegen Selbstbeschädigung verurtheilten Soldaten erfüllen resp. vollenden ihre Dienstpflicht durch Dienstleistungen und Arbeiten für militärische Zwecke in der Arbeiterabtheilung (Solms a. a. O.).

§ 82. (E. 95.)

Dieselben Freiheitsstrafen (§ 81) treffen denjenigen, welcher einen Anderen auf dessen Verlangen zur Erfüllung seiner gesetz-

lichen oder von ihm übernommenen Verpflichtung zum Dienste untauglich macht; zugleich kann auf Versetzung in die zweite Klasse des Soldatenstandes erkannt werden.

1. Der gegenwärtige §, welcher dem § 142 Abs. 2 des bürgerlichen R.-St.G.B. entspricht, enthält ein selbstständiges Vergehen und wird dadurch eine anderweitige Theilnahme an dem Vergehen des § 81 nicht ausgeschlossen (Oppenhoff S. 335).

2. § 82 hat nur für Personen des Soldatenstandes Geltung; Civilpersonen, welche eine Person des Soldatenstandes auf ihr Verlangen untauglich machen (§ 81), werden für ihre Person aus § 142 Abs. 2 des R.St.G.B. bestraft (Oppenhoff S. 334; Schwarze S. 442).

Bezüglich der Personen des Beurlaubtenstandes, insonderheit der in § 56 Z. 2–4 des R.M.Ges. bezeichneten findet das in Note 2b zu § 64 u. Note 3 zu § 78 Gesagte konsequenterweise ebenmäßige Anwendung (Hecker S. 137; dagegen: Olshausen S. 522 Note 5).

3. Wenn § 82 sagt „dieselben Freiheitsstrafen" und dazu § 81 citirt, so will damit gesagt sein, daß sowohl die Strafandrohung in § 81 Abs. 1, als jene (erhöhte der verwirkten Strafe) des Abs. 2, auf Denjenigen Anwendung findet, welcher einen Andern untauglich macht und zwar je nachdem der letztere zu jeder Art von Arbeiten für militärische Zwecke (Abs. 2) oder nur zum Waffendienst oder für eine bestimmte Waffengattung (Abs. 1) unfähig geworden ist.

4. Der in § 82 bezeichnete „Andere" muß eine Person des Soldatenstandes und aus § 81 des M.St.G.B. strafbar sein, wenn § 82 auf den Untauglichmachenden Platz greifen soll (Solms a. a. O.).

5. Der „Untauglichmachende" muß den Zweck der Beschädigung gekannt haben, was aus den Worten „zur Erfüllung . . . untauglich macht" klar hervorgeht. Der Thäter nach § 82 muß daher vorsätzlich, d. h. mit dem Bewußtsein gehandelt haben, daß dadurch ein Untauglichmachen verursacht werde (Oppenhoff S. 335; Keller K.A. S. 39; contra Hecker S. 136).

6. Was die Worte „auf dessen Verlangen" betrifft, so sind dieselben gleichbedeutend mit „Einverständniß", „Zustimmung", wie es in § 114 des preuß. M.St.G.B. hieß, aufzufassen (Oppenhoff a. a. O.); auch die Bitte, die Aufforderung kann darunter fallen (Solms a. a. O.).

7. § 82 erfordert ein wirkliches „Untauglichmachen"; die Darreichung von Mitteln, wodurch eine (äußere oder innere) Beschädigung bewirkt werden kann, reicht eben so wenig hin, als (wie in Note 9 zu § 81 berührt) zum Vergehen nach § 81 die bloße Vorschützung einer Krankheit (Schwarze S. 443).

8. Der Versuch zu dem nach § 82 strafbaren Vergehen ist nicht strafbar.

9. Die Versetzung in die 2. Klasse des Soldatenstandes ist in § 82 nur fakultativ angedroht, d. h. sie kann nach Ermessen des Gerichtes verhängt werden.

§ 83. (E. 96.)

Wer in der Absicht, sich der Erfüllung seiner gesetzlichen

oder von ihm übernommenen Verpflichtung zum Dienste ganz oder theilweise zu entziehen, ein auf Täuschung berechnetes Mittel anwendet, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren bestraft; zugleich kann auf Versetzung in die zweite Klasse des Soldatenstandes erkannt werden.

Dieselbe Strafvorschrift findet auf den Theilnehmer Anwendung.

1. Bezüglich der subjektiven Anwendbarkeit des § 83 gilt das in Note 2 zu § 81 und bezüglich der Personen des Beurlaubtenstandes (§ 56 Ziff. 2—4 d. R.M,G.) das in Note 3 zu § 78 u. Note 2b zu § 64 Gesagte im Zusammenhalte mit § 143 d. bürgerl. R.St.G.B. in Ansehung der in § 56 Z. 1 d. R.M.Ges. Genannten.

2. Ueber die Absicht, sich der Erfüllung seiner gesetzlichen oder von ihm übernommenen Dienstpflicht zu entziehen, vergl. Note 3a zu § 81.

Hier, wie im § 81 wurde im Gegensatze zu § 69 gesagt: „sich der Erfüllung seiner gesetzlichen rc. Verpflichtung zum Dienste rc. zu entziehen." Es sollte hiedurch der Auslegung vorgebeugt werden, daß derjenige Soldat nicht darunter falle, der Krankheit oder Gebrechen nur zu dem Zwecke vorschütze, um sich bestimmten Dienstleistungen zu entziehen (Entscheid. des R.Ger. Bd. IX S. 96).

3. Während zum Begriffe der Fahnenflucht die Absicht erfordert wird, sich der Erfüllung der Verpflichtung zum Dienste dauernd zu entziehen, besagt § 83 „ganz oder theilweise". Es genügt daher zum Thatbestande des in diesem § vorgesehenen Vergehens, wenn die Absicht dahin ging, die Wehrpflicht bei einer geringeren Waffengattung oder mit Ausschluß des Waffendienstes nur zu Arbeiten für militärische Zwecke also in einer gewissen Art zu erfüllen oder nur auf eine gewisse Zeit, z. B. während eines Krieges nicht zu erfüllen (Oppenhoff S. 365; Rüdorff S. 378; Erk. d. R.G. Entscheid. Bd. IX S. 96; Schwarze S. 443; Olshausen S. 522).

Dagegen liegt der strafrechtliche Thatbestand der Simulation nicht vor, wenn z. B. ein dienstpräsenter Soldat ein Unwohlsein vorschützt, um sich nur vorübergehend einzelnen, speziellen, ihm aufgetragenen Dienstleistungen zu entziehen. Hinwiederum wird die Absicht, sich einer Reihe bestimmter Dienstverrichtungen, z. B. der Theilnahme am Schwimmunterrichte, Landwehrübungen, Manövern u. s. w. zu entziehen, den § 83 begründen (Keller K.A. S. 40; Solms S. 84).

Außerdem tritt entweder Bestrafung aus § 90 oder aus § 139 d. M.St.-G.B. oder aber unter Umständen auch nur disziplinäre Bestrafung ein.

Vorschützung von Leiden aus Furcht vor persönlicher Gefahr fällt unter Feigheit und ist aus dem V. Abschnitte des II. Theiles gegenw. Gesetzes (§ 85 Ziff. 2) zu verfolgen (Note 10 zu § 85; Weiffenbach S. 65).

4. Die Simulation, wie sie in § 83 behandelt wird, unterscheidet sich von der Selbstbeschädigung dadurch, daß diese objektiv eine wirkliche Untauglichkeit voraussetzt, jene aber nur eine simulirte, in Wirklichkeit nicht vorhandene. Auch

der Versuch zur Selbstbeschädigung setzt nothwendig subjektiv eine beabsichtigte wirkliche Untauglichkeit voraus. Der Simulant will sich wirklich nicht untauglich machen, d. h. keine Krankheit, die seine Befreiung vom Militärdienste von selbst nothwendig zur Folge haben muß, hervorbringen, er will lediglich die betr. Behörden, Aerzte, Kommissionen 2c. mit einer künstlich hervorgerufenen oder geltend gemachten Krankheitserscheinung täuschen und diese dadurch in den Irrthum versetzen, als sei er wirklich dienstunfähig (Goldhammer Archiv Bd. II.).

5. Das auf Täuschung berechnete Mittel braucht kein betrügliches im Sinne des § 263 des R.St.G.B. zu sein, hingegen ist das bloße lügenhafte Vorbringen von Befreiungsgründen noch nicht als ein „auf Täuschung berechnetes Mittel" anzusehen, weil demselben kein Glaube beigemessen wird, so lange nichts vorgebracht wird, um die Behauptungen glaubhaft zu machen (Erk. d. bayer. Gen.Aud. vom 16. Sept 1873; Rechtspr. des R.G. Bd. VI S. 682; Entscheid. d. R.R. Bd. IX S. 88; § 90; Keller K.A. S. 40; Hecker S. 138).

Anderseits erscheint es gleichgültig, welcher Art das „Mittel" ist, insoferne es nur geeignet ist, das unbefangene und unpartheiische Urtheil zu täuschen und sich hiedurch der Erfüllung der Dienstpflicht zu entziehen. Keineswegs ist ein „Mittel" im engsten Sinne des Wortes, z. B. eine Salbe, Arznei u. dgl. ähnliches darunter zu verstehen.

Dagegen muß auch vom Thäter über den Kreis einfacher Behauptungen bezüglich des Bestandes einer Krankheit bereits hinausgegangen und zu Mitteln gegriffen worden sein, welche das behauptete Gebrechen entweder beweisen sollen, wie z. B. gefälschte Atteste, oder aber, welche darauf abzielen, den Behauptungen über Bestehen einer Krankheit den Schein der Wahrheit zu geben und eine Täuschung der Behörden herbeizuführen; es soll nur derjenige unter § 83 fallen, welcher besondere Mittel anwendet, um bei der betreffenden Behörde 2c. durch Täuschung derselben die gemachten falschen Angaben als wahr darzustellen (G.A. IV. S. 212).

Mittel, welche dahin gehen, das angebliche Leiden in seiner äußeren Erscheinung darzustellen, z. B. hinkender Gang, stets aufbrechende Wunden, künstliche Erzeugung von Hornhautflecken, von Ohrenfließen u. s. w. sind nicht allein hieher zu rechnen; diese Auffassung des Worts „Mittel" wäre noch immer zu eng; denn wie es in Wirklichkeit viele Leiden gibt, welche sich der äußeren Wahrnehmung durch die Sinne gänzlich entziehen und welche gleichwohl geeignet sind, Untauglichkeit zum Militärdienste zu begründen, so wird gerade das Vorschützen solcher interner Gebrechen am häufigsten zur Befreiung vom Militärdienste benützt, eben, weil sich durch sie, wenn mit Beharrlichkeit und Geschick durchgeführt, die Aerzte leichter täuschen lassen, als beim unmittelbar in die äußere Erscheinung tretenden Gebrechen.

Die Anwendung von Mitteln, um solche angebliche innere Leiden als wahr hinzustellen, wollte aber selbstverständlich aus § 83 nicht ausgeschlossen werden und es fällt daher beispielsweise unter diesen §, wenn ein Kavalerist in der Absicht, sich der Erfüllung seiner gesetzlichen Dienstpflicht bei der Kavalerie zu entziehen, die unwahre Behauptung, beim Reiten jedesmal Seitenstechen oder Blutandrang gegen den Kopf zu bekommen, vorschützt und um dies zu bekräftigen, so oft er in der Reitschule sich befindet, sich vorsätzlich vom Pferde herabfallen macht; oder wenn ein Soldat beim Exerziren unter der unrichtigen Angabe, den Helm nicht tragen zu

können, jedesmal über Kopfschmerzen oder beim Marschiren über Stechen auf der Brust klagt, stille steht, aus dem Gliede tritt, oder auf Grund einer anfänglich geglaubten unwahren Angabe oder, wegen Verdachts der Simulation in ein Lazareth aufgenommen, unter fortwährender Betheuerung, keine Besserung zu verspüren, sich wochen- oder monatelang dortselbst behandeln läßt, zu Bette liegen bleibt, oder wenn ein Soldat über Schwerhörigkeit klagt und dabei sich stellt, als höre er nichts, wenn er angeredet wird u. dgl. mehr.

In Folge der im Reichstage erfolgten Aenderung der Fassung des Entwurfes (§ 96): „Wer in der Absicht . . . zu entziehen, ein Gebrechen vorschützt oder ein anderes, auf Täuschung berechnetes Mittel anwendet" in die gegenwärtige einfachere und kürzere Fassung: „Wer . . ein auf Täuschung berechnetes Mittel anwendet" ist diese weitere, aber zweifellos im militärdienstlichen Interesse gelegene und vom Gesetzgeber sicher auch so gemeinte Auslegung um so weniger anzufechten, als auch die Ueberschrift des IV. Abschnittes von der bloßen „Vorschützung von Gebrechen" spricht, diese Vorschützung aber schon nach dem Entwurfe mit dem „anderen", also jedem auf Täuschung berechneten Mittel auf eine Stufe der Strafbarkeit gestellt war, somit bei der gegenwärtigen, lediglich einfacheren Redaktion in dem „auf Täuschung berechneten Mittel" mitenthalten ist. Ob nur Uebertreibungen wirklich bestehender Leiden auch zu den „Mitteln" im Sinne des § 83 gehören, ist etwas fraglich (Keller K.A. S. 40) bejaht es.

6. Bei „gefälschten Belegen" kann unter Umständen eine Conkurrenz mit einer Urkundenfälschung vorliegen. Hat der Thäter nebenbei die Absicht, sich eine Militärpension zu verschaffen, so kann eine Conkurrenz mit Betrug gegeben sein.

7. Bestechung solcher Behörden oder Personen, welche über die Frage der Dienstesunfähigkeit zu entscheiden haben, fällt nicht unter § 83, sondern unter § 140 d. M.St.G.B. oder § 333 d. R.St.G.B., weil derjenige, welcher bestochen ist, nicht getäuscht ist (Dr. Meyer S. 115).

8. Als ein weiteres und zwar wesentliches Begriffsmerkmal zu § 83 gehört die Anwendung der auf Täuschung berechneten Mittel. Der Thäter muß daher eine Handlung vorgenommen haben, welche an sich geeignet war, eine Täuschung und dadurch die Befreiung von der Verpflichtung zum Dienste zu bewirken.

Darauf kömmt es indeß nicht an, daß die Täuschung wirklich gelang und die Befreiung von der Verpflichtung zum Dienste herbeigeführt wurde. Das in § 83 vorgesehene Vergehen ist an und für sich eigentlich eine Versuchshandlung, trägt jedoch den Charakter eines selbstständigen Reates an sich (Solms S. 84).

Die Anwendung der auf Täuschung berechneten Mittel setzt aber auch noch voraus, daß die Anwendung einer solchen Behörde oder sonst Jemanden gegenüber stattgefunden habe, welcher dienstlich mit der Frage der Militärdienstfähigkeit des Thäters, wenn auch nur vorläufig, befaßt ist, z. B. einem Vorgesetzten oder den zur Beobachtung im Lazareth aufgestellten Aerzten, einer etwaigen Militär-Sanitätskommission, dem über die geltend gemachte Dienstuntauglichkeit Vernehmung pflegenden Beamten u. s. w. (Oppenhoff S. 335).

9. § 83 läßt Freiheitsstrafe bis zu 5 Jahren zu; es kann also auch auf Arrest von 1—42 resp. 28 Tagen, oder aber auf Gefängniß oder Festungshaft von 43 Tagen bis 5 Jahren erkannt werden. Strenger Arrest kann nur gegen Denjenigen erkannt werden, welcher wegen militärischer Verbrechen oder Vergehen

bereits mit einer Freiheitsstrafe bestraft worden ist (§ 22 Abs. 3; Note 9 zu § 64).

Die Strafandrohung ist in § 83 eine geringere als in § 81, wohl deshalb, weil durch die Vorschützung von Gebrechen der gleiche Zweck nicht so unmittelbar, sondern nur entfernter zu erreichen versucht wird.

10. Die Strafandrohung ist die gleiche, sei es, daß die Handlung im Frieden oder im Felde (z. B. nach angeordneter Mobilmachung) verübt worden ist.

11. Während nach dem Reg.Entwurfe die Versetzung in die 2. Klasse des Soldatenstandes obligatorisch angedroht war, ist sie es nach den Beschlüssen der Reichstagskommission nur mehr fakultativ (Drucksachen Nr. 90 S. 20).

Solches geschah, um für die leichteren Fälle, namentlich da, wo der Thäter nur die Absicht hatte, sich theilweise der Erfüllung der Dienstpflicht zu entziehen, nicht stets auf Versetzung in die 2. Klasse des Soldatenstandes erkennen zu müssen. Dagegen wird da, wo die Absicht nachgewiesen ist, sich dauernd der Erfüllung der Dienstpflicht zu entziehen, wohl in der Regel von der Befugniß, auf die besagte Ehrenstrafe zu erkennen, Gebrauch gemacht werden (Keller S. 128).

In Ansehung der Offiziere wäre in Fällen dieser Art Entfernung aus dem Heere zuläßig, gegen Unteroffiziere neben der erkannten Versetzung in die 2. Klasse die Degradation geboten.

12. Dadurch, daß nach Abs. 2 dieselbe Strafvorschrift, wie sie in Abs. 1 für den Thäter enthalten ist, auch auf den Theilnehmer Anwendung findet, ist bezüglich des Gehilfen von dem Grundsatze des § 49 d. R.St.G.B. eine Ausnahme gemacht. Damit sind insbesondere die Aerzte getroffen, welche dem Simulanten ein falsches Zeugniß ausstellen.

Theilnehmer vom Civilstande fallen unter § 143 Abs. 2 d. bürgerlichen R.St.G.B. (Note 9 zum I. Theil IV. Abschn.). —

Fünfter Abschnitt.

Feigheit.

1. Die §§ 84—88, welche nur auf Personen des Soldatenstandes incl. der Offiziere à la suite unter der Voraussetzung des § 2 Abs. 3 des E.G. z. M.St.G.B. Anwendung finden, begreifen die Verletzung von militärischen Dienstpflichten aus Besorgniß vor persönlicher Gefahr, was man gemeiniglich unter dem Ausdrucke „Feigheit“ zusammenfaßt.

Wie bereits bei § 49 erörtert wurde, gehört es mit zu den besonderen Berufspflichten des Soldatenstandes, bei Ausübung des Dienstes keine persönliche Gefahr zu achten, eine Pflicht, welche in Kollisionsfällen höher gestellt werden muß, als die Pflicht der Selbsterhaltung. Deshalb muß die aus Feigheit geschehene Verletzung der Dienstpflichten jedem Soldaten als ein um so größeres Verbrechen angerechnet werden, je größer die Gefahr ist, welche durch dieselbe verursacht wird (M. S. 96).

Mit Rücksicht auf diese Gefährlichkeit, welche, abgesehen von direkten Schädigungen der Armee, insbesondere auch aus dem ansteckend wirkenden bösen Beispiele sich ergibt, stuft das Gesetz die Strafbarkeit verschieden ab und behandelt in den §§ 84—86 lediglich die besonderen Fälle der Feigheit „vor dem Feinde“, wäh-

rend in § 87 alle übrigen, in den §§ 84—86 nicht besonders bezeichneten Fälle von Feigheit, und zwar sowohl im Felde als in Friedenszeiten begangen, behandelt sind.

2. Ueber das Verhältniß der in §§ 84—86, dann insbesondere der in § 87 des M.St.G.B. vorgesehenen Fälle von Feigheit zu den sonstigen, im Gesetze mit Strafe bedrohten Dienstpflichtverletzungen (wenn solche aus Furcht vor persönlicher Gefahr begangen worden), sowie über die Beziehungen der §§ 84—87 zu § 49 siehe die Note 5 zu letzterem §.

§ 84. (E. 97).

Wer während des Gefechts aus Feigheit die Flucht ergreift und die Kameraden durch Worte oder Zeichen zur Flucht verleitet, wird mit dem Tode bestraft.

1. Der gegenwärtige § umfaßt diejenigen Fälle von Feigheit, welche im Kriege unbedingt die Todesstrafe nach sich ziehen müssen (M. S. 96) und bei denen auch minder schwere Fälle nicht zugelassen sind.

2. Als „im Gefechte stehend" sind nicht nur die unmittelbar im Feuer stehenden, sondern auch alle jene Truppentheile zu erachten, welche zur Nährung des Gefechtes bereit gestellt sind, als Reserven, Trains rc.; ferner alle Truppentheile, welche, nachdem das Gefecht bereits eingeleitet ist, zum eigenen Eingriff in dasselbe anmarschiren oder Rückwärts-, Flankenbewegungen u. s. w. ausführen, so lange das Gefecht auf irgend einem Punkte dauert, da die Armeen oft erst aus langen Marschkolonnen aufmarschiren müssen, nachdem ihre Spitzen bereits engagirt sind, die aufmarschirten Truppen ferner oft eine Tiefe einnehmen, welche nicht alle Theile derselben unmittelbar engagirt sein läßt und das Gefecht mit seiner Einleitung und seinen Folgen zwar die Einzelnen in verschiedene Grade der Gefahr bringt, aber für das Ganze die gleichmäßige Spannung bedingt (M. Handb. S. 123).

Aus Obigem folgt, daß es nach dem Gesetze nicht unbedingt erforderlich ist, daß derjenige, welcher aus § 84 gestraft werden soll, selbst zu den „Kämpfenden" gehörte, aber „im Gefechte" muß er gestanden sein. Die gegentheilige Ansicht Brauer's (S. 122) dürfte nicht richtig sein. Bedenken darüber, ob die That während des Gefechtes stattgefunden habe, werden sich zunächst durch technische Gutachten heben lassen; die Feststellung hierüber ressortirt zum Richter der That.

Die Ansichten von Keller K.A. S. 42, Solms S. 85, Hecker S. 140 scheinen mit der vorstehenden lediglich in Folge eines Mißverständnisses über den Ausdruck „während des Gefechtes" nicht übereinzustimmen. Als im Gefecht, wenn auch nicht unmittelbar, so doch im weiteren Sinne in Gefechtsstellung stehend, muß der Thäter gewesen, d. h. er muß zum Gefecht dienstlich in einer Beziehung gestanden sein.

3. Nur wenn die Feigheit das leitende Motiv der Handlung war, tritt Strafbarkeit aus § 84 ein. Beim Vorsatz, der feindlichen Macht Vorschub zu leisten, tritt Bestrafung aus § 58 Ziff. 6 ein bei Aufforderung zur Flucht.

4. Nicht jede weichende Bewegung ist schon als „Fluchtergreifen" zu

erachten, z. B. wenn Einzelne oder eine ganze Truppe beim Einschlagen einer Granate oder bei dem Sprengen einer Mine eine Strecke weit zurückweichen, sich alsbald aber wieder ordnen. Es ist eben in solchen Fällen auszuscheiden zwischen dem momentanen Eindrucke eines plötzlichen Schreckens, Ueberraschtseins und der Absicht, sich der gefährlichen Situation durch vollständiges Ausreißen zu entziehen, was nach den im konkreten Falle in Würdigung kommenden thatsächlichen Verhältnissen in der Regel keine wesentlichen Schwierigkeiten bieten wird (M. Handb. S. 124).

5. Unter § 84 fällt Jeder, welcher während des Gefechtes aus Feigheit die Flucht ergreift und die Kameraden durch Worte oder Zeichen zur Flucht verleitet; nicht allenfalls bloß derjenige, welcher zuerst die Flucht ergreift. Der Reg.-Entwurf beabsichtigte letzteres, allein in der Reichtagskommission kam das Wörtchen „zuerst" zum Abstriche (Drucksache Nr. 90 S. 20), wahrscheinlich schon mit Rücksicht auf die Schwierigkeit, welche sich bei massenhafter Flucht oder bei gleichzeitiger Flucht an verschiedenen Punkten der Gefechtslinie darüber ergeben würde, wer „zuerst" die Flucht ergriffen hat.

6. Zur Anwendbarkeit des § 84 genügt jedoch keineswegs bloß, daß der Thäter während des Gefechtes die Flucht ergreife d. h. sich ohne Befehl oder Erlaubniß vom Gefechtsfelde entferne, ein weiteres, ebenso nothwendiges, durch die Kopulative „und" ausgedrücktes Requisit ist, daß er überdieß auch noch die Kameraden zur Flucht verleitet (Keller K.A. S. 42).

Ist letzteres Thatbestandsmerkmal nicht gegeben, so kann nur aus § 85 Abs. 1 Ziff. 1 Bestrafung eintreten.

Solms hält die erfolglose Verleitung als Versuch (S. 85).

7. Das „Verleiten" kann zwar auf verschiedene Weise geschehen. § 84 beschränkt jedoch die unter den dortselbst vorgesehenen Thatbestand fallende Verleitung auf eine solche durch „Worte oder Zeichen".

Der desfallsige Passus im Gesetze ist daher keineswegs exemplifikativ aufzufassen.

Unter die Verleitung durch Worte gehören z. B. auch Zurufe zum Fortlaufen, da Alles verloren sei u. s. w.; es braucht nicht direkte Aufforderung statt zu haben.

Zu den Zeichen ist insbesondere das Winken zu rechnen; dann gehören aber zweifellos auch Signale zum Rückzug u. dgl. hieher.

8. Das Wort „Kameraden" ist hier nicht als Personen des Soldatenstandes gleichen Ranges aufzufassen, sondern sind die militärischen Genossen im Allgemeinen darunter verstanden; insbesondere auch die einer andern Abtheilung (Brauer S. 122).

9. Wenn derjenige, welcher während des Gefechts aus Feigheit die Flucht ergreift, nur einen einzelnen Kameraden, etwa seinen Nebenmann in Reih und Glied, zur Flucht verleitet, so greift § 84 nicht Platz; letzterer fordert, wie die Worte „die Kameraden" ergeben, eine Mehrheit von solchen. Nach Solms (S. 85) genügt schon die Verleitung eines Einzelnen (Note 17 zu § 58).

10. Der Entwurf hatte auch noch zwei weitere Alternativen, bei deren Gegebensein ebenfalls § 84 anwendbar werden sollte. Er lautete nämlich in dieser Beziehung: „Wer während des Gefechts aus Feigheit sich weigert, zu fechten

oder gegen den Feind vorzurücken" ꝛc. Dieser Satz wurde jedoch von der Reichstagskommission (Drucksache Nr. 90 S. 20) abgestrichen und dahin, wohin er wohl passender gehört, nämlich in den § 95 Abs. 2 (Gehorsamsverweigerung gegenüber einem vor dem Feinde ertheilten Befehl), verwiesen (siehe Noten 22—26 zu § 95 u. ff.; Drucksache Nr. 90 S. 381).

11. Eine Bestimmung, wie sie § 117 des preuß. M.St.G.B. und Art. 68 Ziff. 3 des bayer. M.St.G.B. kannte, wonach in Fällen von Flucht aus Feigheit eine sofortige Tödtung des Flüchtigen (Niederstoßen) geschehen durfte, enthält das M.St.G.B. f. d. D. R. in übrigens limitirter Weise in §§ 124 u. 125 (Solms S. 85; Hecker S. 140).

§ 85. (E. 98.)

Mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren wird bestraft, wer aus Feigheit

1) bei dem Vormarsche zum Gefecht, während des Gefechts oder auf dem Rückzuge von seinem Truppentheile heimlich zurückbleibt, von demselben sich wegschleicht oder sich versteckt hält, die Flucht ergreift, seine Waffen oder Munition wegwirft, oder im Stiche läßt, oder sein Pferd oder seine Waffen unbrauchbar macht, oder
2) durch Vorschützung einer Verwundung oder eines Leidens, oder durch absichtlich veranlaßte Trunkenheit sich dem Gefechte oder vor dem Feinde einer sonstigen, mit Gefahr für seine Person verbundenen Dienstleistung zu entziehen sucht.

In minder schweren Fällen tritt Gefängniß von Einem Jahre bis zu fünf Jahren und Versetzung in die zweite Klasse des Soldatenstandes ein.

1. Im gegenwärtigen § sind im Anschlusse an § 118 des preußischen und Art. 109 des bayer. M.St.G.B. die etwas weniger graven Fälle der Feigheit im Kriege aufgeführt, obwohl sie immerhin noch als Pflichtverletzungen erheblicher Art zu erachten sind, so daß sie mit der Strafe des Zuchthauses und zwar in der Dauer von 1 Jahr bis 5 Jahren bedroht sind (M. S. 96).

2. Im Vormarsch zum Gefechte befindet sich eine Truppe, sobald nach eingetretener Gefechtsbereitschaft von derselben eine Bewegung gegen den Feind (wenn auch die Annäherung nur eine vermeintliche war) zum Zwecke des Gefechts gemacht worden ist (Oberniedermayr S. 375).

Ist das Gefecht bereits im Gange, so sind auch die zum Eingreifen in dasselbe im Vormarsch begriffenen Truppen als bereits im Gefechte stehend („während des Gefechts") zu betrachten (Note 2 zu § 84), was jedoch für § 85, in wel-

chem der Vormarsch zum Gefechte und der Rückzug dem Begriffe „während des Gefechtes" gleichgestellt sind, ohne Belang erscheint.

3. Das bayer. M.St.G.B. (Art. 109) hatte auch noch die Alternative „vor einem erwarteten Gefecht", ein Ausdruck, welcher noch nicht den Eintritt der wirklichen Gefechtsbereitschaft zur Voraussetzung hat, welcher vielmehr den Moment trifft, in dem sich unter den Truppen der Glaube verbreitet, daß es demnächst zum Schlagen kommen werde (Oberniedermayr a. a. O.).

Eine solche oder ähnliche Bezeichnung wurde jedoch in § 85 nicht aufgenommen und ist daher die Flucht während dieses Zeitpunktes, so lange er nicht mit dem Begriffe des „Vormarsches zum Gefecht" zusammenfällt, lediglich nach § 87 zu bestrafen.

4. „Rückzug" heißt jede Bewegung, durch welche ein Heer oder eine Truppe sich vom Feinde entfernt oder der Absicht nach entfernen soll. Man kann die Rückzüge aus zweierlei Gesichtspunkten betrachten, als Operationen und Manöver auf dem Schlachtfelde, dann als Folge eines Gefechtes (Rüstow II. S. 179).

Auch dieser Begriff kann unter Umständen, sobald beim Rückzug eine Verfolgung statt hat und das Gefecht en arriére engagirt bleibt, mit dem Begriffe „während des Gefechtes" zusammenfallen. Auch hier werden allenfallsige Bedenken über das Vorhandensein der Voraussetzungen eines „Rückzuges" am füglichsten durch Erholung von Gutachten militärischer Fachmänner (Generalstab) gelöst (Oberniedermayr a. a. O.).

6. Das „heimliche Zurückbleiben" hat insbesondere einen Bezug auf den Vormarsch zum Gefechte oder auf Avancirung während des Gefechtes. Ist Jemand von seiner Truppe beim Rückzuge unabsichtlich abgekommen, er unterläßt es aber aus Feigheit, sich ihr oder der nächsten Truppe wieder anzuschließen, so kann man ebenfalls sagen, daß er heimlich zurückbleibt, und er verfällt dem § 85; geschieht solches aber nicht aus Feigheit, so tritt § 65 oder unter Umständen § 69 ein.

7. Nicht jede, nach Umständen vernünftigerweise sogar gebotene Deckung vor massenhaftem feindlichen Feuer fällt natürlich unter den Begriff des „sich Versteckthaltens". Es kömmt auch hier auf den einzelnen Fall, je nach dessen Beschaffenheit das konkrete Verhalten geprüft werden muß, Alles an.

8. Das Wegwerfen oder Unbrauchbarmachen von Waffen, Munition, Pferd bezieht sich nur auf die Waffen, die Munition, das Pferd des Thäters, das im Stichelassen wohl zunächst auf Geschütze, Pferde, Munitionswägen u. dgl. Die hier vorgesehenen Handlungen sind nach der Fassung des § 85 nicht exemplifikatorisch, sondern erschöpfend aufgeführt (Oberniedermayr S. 378).

Das im Stichelassen von Bagage, Vorräthen, Kassen ꝛc. durch Mannschaften des Trains, von Pontons ꝛc. durch Pioniertruppen gehört nicht unter § 85, sondern unter § 87, wenn nicht die Voraussetzungen des § 58 gegeben sind (Hecker S. 141).

9. Unter Vorschützung einer Verwundung oder eines Leidens versteht man die auf Unwahrheit beruhende Behauptung eines solchen. Diese Vorschützung, welche begrifflich etwas weiter sein dürfte, als die zum Thatbestand der Simulation in § 83 erforderliche Anwendung eines auf Täuschung berechneten Mittels, unterscheidet sich, sofern sie mit letzterem Vergehen zusammenfällt, von demselben

theils durch das Motiv der Besorgniß von Gefahr, theils dadurch, daß bei der Feigheit durch Vorschützung einer Verwundung oder eines Leidens die Absicht nur auf vorübergehende Befreiung von einer einzelnen, mit Gefahr vor dem Feinde verbundenen Dienstleistung geht (vgl. Note 3 zu § 83).

10. Ziff. 2 des § 85 spricht nur von **Vorschützung** einer Verwundung oder eines Leidens. Strenge genommen wird es daher kaum zulässig sein, eine Person des Soldatenstandes, welche, um sich dem Gefechte oder einer sonstigen mit Gefahr für ihre Person vor dem Feinde verbundenen Dienstleistung zu entziehen, aus Furcht vor persönlicher Gefahr durch vorsätzliche Beibringung einer Verletzung sich selbst beschädigt oder eine Krankheit hervorruft, z. B. sich unter dem Vorwande, das Gewehr sei zufällig losgegangen, den rechten Zeigefinger wegschießt u. dgl. (Fälle, die wenigstens denkbar sind), — aus Ziff. 2 zu bestrafen, da hier keine Vorschützung, i. e. lügenhafte Geltendmachung einer Verwundung oder eines Leidens, sondern die wirklich bethätigte Erzeugung eines solchen gegeben ist. Andererseits muß eingeräumt werden, daß die Ausdehnung der Ziff. 2 des § 85 auch auf einen solchen Fall der Selbstbeschädigung der Intention des Gesetzes und dem militärischen Interesse sicherlich entsprechen würde (Keller K.A. S. 43; Solms S. 86; Hecker S. 141).

Im Effekt dürfte jedoch diese, ob absichtlich oder aus Versehen gelassene Lücke nicht wesentlich gefühlt werden, da auch die Selbstbeschädigung nach § 81 Abs. 1 mit Gefängniß bis zu fünf Jahren und, wenn sie gar die Unfähigkeit zu Arbeiten für militärische Zwecke im Gefolge hat, nach Abs. 2 der Dauer nach selbst höher als die Feigheit nach § 85 gestraft werden kann, wobei wenigstens im letzteren Falle auch die Entfernung aus dem Heere zu erkennen ist (Hecker a. a. O.).

11. Die Trunkenheit muß in der Absicht vom Thäter veranlaßt worden sein, durch deren Eintritt sich zur Verwendung für das Gefecht ꝛc. unbrauchbar zu machen (Solms S. 86; Hecker S. 142).

Die schuldhafte Trunkenheit mit dem Bewußtsein, daß ein Gefecht bevorsteht, ist allein nicht hinreichend.

12. Dem „Gefechte" ist in Ziff. 2 eine sonstige mit Gefahr für die Person des Thäters verbundene Dienstleistung vor dem Feinde gleichgestellt, z. B. eine Rekognoszirung gegen den Feind, bei welcher zu vermuthen ist, daß man mit demselben zusammengerathen werde (Solms a. a. O.).

Ist die Dienstleistung mit keiner Gefahr verbunden, so kann schon begrifflich von keiner Feigheit die Rede sein.

Ist die Dienstleistung zwar mit Gefahr verbunden, solches aber nicht vor dem Feinde der Fall, so greift § 85 Ziff. 2, nicht, wohl aber § 87 Platz.

13. Durch den in Ziff. 2 gebrauchten Ausdruck: „zu entziehen sucht" ist eine Versuchshandlung zum selbstständigen Reat gemacht und ist es daher zum Thatbestande gleichgültig, ob die Handlung auch vom Erfolge begleitet war, d. h. ob es dem Thäter gelungen ist, sich dem Gefechte ꝛc. zu entziehen. Die Merkmale des § 43 des allgem. R.St.G.B. sind hier nicht erforderlich (Solms a. a. O.).

14. Ueber den Begriff „minder schwerer Fall" s. Note 29 zu § 58.

15. Die Versetzung in die 2. Klasse des Soldatenstandes ist bei Annahme

„minder schwerer Fälle“ nach § 85 obligatorisch, bei Offizieren demnach Entfernung aus dem Heere (§ 31).

§ 86. (E. 99.)

Ist in den Fällen des § 85 durch die Feigheit ein erheblicher Nachtheil verursacht worden, so tritt Zuchthaus nicht unter fünf Jahren, und wenn der Tod eines Menschen verursacht worden, Zuchthaus nicht unter zehn Jahren oder lebenslängliches Zuchthaus ein.

1. In allen Fällen, wo durch die Feigheit ein erheblicher Nachtheil entstanden ist, muß die volle Verantwortlichkeit für die Folgen und eine noch härtere Strafe dann eintreten, wenn durch die Feigheit der Tod eines Menschen verursacht worden ist (M. S. 97).

2. Gegenwärtiger § bezieht sich ausschließlich auf die Fälle des § 85, für welche er gewissermaßen eine strafschärfende Bestimmung enthält.

3. Der „erhebliche Nachtheil“ muß mit der aus Feigheit begangenen Handlung im kausalen Zusammenhange stehen, was durch die Worte „durch die Feigheit . . . verursacht worden“ gekennzeichnet ist (Solms S. 87).

4. Zu den Fällen eines „erheblichen Nachtheils“ gehört nach der ganz allgemeinen Fassung beispielsweise, wenn durch die Feigheit Deutsche oder verbündete Truppen in Gefangenschaft gerathen, verwundet worden oder um das Leben gekommen sind, ein Brückentrain, Geschütze in Feindesgewalt kamen, eine wichtige Position aufgegeben werden mußte u. dgl. (Solms S. 87).

5. Der Entwurf statuirte für den Fall, daß durch die Feigheit der Tod eines Menschen verursacht worden, die Todesstrafe; hiefür wurde jedoch in der Reichstagskommission „Zuchthaus nicht unter 10 Jahren oder lebenslängliches Zuchthaus“ gesetzt (Drucksache Nr. 90 S. 21).

6. Daß der Nachtheil ein „erheblicher“ war, gehört zur Thatfrage und fällt beim militär-schwurgerichtlichen Verfahren wie in Bayern den Geschwornen anheim. Gutachten von Experten zc. werden auch hier die erforderlichen thatsächlichen Anhaltspunkte gewähren (Hecker S. 142).

§ 87. (E. 100.)

Wer in anderen, als den in den §§ 84 und 85 benannten Fällen aus Besorgniß vor persönlicher Gefahr eine militärische Dienstpflicht verletzt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren bestraft; zugleich kann auf Versetzung in die zweite Klasse des Soldatenstandes erkannt werden.

1. Während in den §§ 84 u. 85 nur Fälle von Feigheit vor dem Feinde getroffen sind, behandelt § 87 alle übrigen Fälle der Dienstpflichtverletzung aus Besorgniß vor persönlicher Gefahr, gleichviel, ob sie im Felde (§§ 9 u. 10) oder

in Friedenszeiten verschuldet werden. Solche Feigheitsdelikte sind im Frieden denkbar, z. B. auf scharfem Commando, beim Einschreiten der bewaffneten Macht gegen einen Aufruhr oder Aufstand, gegen Meuterei von Gefangenen in Strafanstalten, bei Streifen auf flüchtige Verbrecher, bei Verhaftung gefährlicher Individuen u. dergl.

2. Hinsichtlich der Verletzung einer militärischen Dienstpflicht s. Note 3 zu § 49, ebenso

3. hinsichtlich des Ausdruckes „Besorgniß vor persönlicher Gefahr" Note 1 zu § 49.

4. Ueber das Verhältniß des gegenw. § zu den sonstigen, im M.St.G.B. mit Strafe bedrohten Dienstpflichtverletzungen und zu § 49 s. die Note 5 ꝛc. zu letzterem §.

5. Die Freiheitsstrafe kann in Arrest (und zwar gelinden, mittleren oder strengen Arrest) von 1 Tag bis 6 resp. 4 Wochen oder in Gefängniß oder Festungshaft von 43 Tagen bis zu 3 Jahren bestehen.

Auf strengen Arrest kann nur gegen Denjenigen erkannt werden, welcher wegen militärischer Verbrechen oder Vergehen bereits mit einer Freiheitsstrafe bestraft worden ist (§ 22 Abs. 3 u. Note 9 zu § 64).

Der Entwurf hatte für die Handlungen nach § 87 als Strafminimum „strengen Arrest nicht unter 14 Tagen" angedroht. Hierauf ist jedoch der Reichstag nicht eingegangen, so daß jetzt das Minimum 1 Tag ist (Drucksache Nr. 90 S. 21).

6. Wie aus dem Höchstbetrage der angedrohten Strafe hervorgeht, ist die nach § 87 strafbare Handlung ein militärisches Vergehen; der Versuch hiezu ist nicht strafbar.

7. Ist durch die Handlung ein Nachtheil oder eine Gefahr erwachsen, so kann solches bei Zumessung der Strafe innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens in Würdigung gezogen werden.

8. Die Versetzung in die 2. Klasse des Soldatenstandes ist in § 87 nur fakultativ angedroht, weil, besonders im Frieden, Fälle von Feigheit vorkommen können, die eine milde Beurtheilung gestatten (M. S. 97).

§ 88. (E. 101.)

Hat der Thäter in den Fällen der §§ 85 und 86 nach der That hervorragende Beweise von Muth abgelegt, so kann die Strafe unter den Mindestbetrag der angedrohten Freiheitsstrafe ermäßigt und in den Fällen der §§ 85 und 87 von der Bestrafung gänzlich abgesehen werden.

1. Gegenwärtiger § entspricht dem § 120 des preuß. und dem Art. 111 des bayer. M.St.G.B. und hat den Zweck, etwaige Härten zu vermeiden und dem Soldaten, welcher vielleicht einmal in Folge einer ungünstigen Verkettung von Umständen in eine momentane Muthlosigkeit verfallen ist, die Gelegenheit zu bieten, oder auf seine Bitte zu gewähren, durch hervorragende Beweise von Tapferkeit

den Schimpf der Feigheit von sich abzubürden und sich Anspruch auf Erlaß der verwirkten Strafe zu erwerben (M. S. 96).

Es könnte die Frage entstehen, ob § 88 nicht überflüssig sei, indem die daselbst aufgeführten Momente den Thatbestand der Feigheit nicht ändern, sondern nur für Verweisung auf die Allerhöchste Gnade sprechen. Dem gegenüber ist jedoch entgegenzuhalten, daß Begnadigung keine Rehabilitation wie die des § 88 ist, während der richterliche Ausspruch, daß der Betreffende von der Strafe der Feigheit freigesprochen werde, für denselben eine Ehrenrettung bildet und er dann auch im Dienste verbleiben kann.

2. Die Ablegung hervorragender Beweise von Muth nach einer begangenen Feigheit äußert gesetzlich verschiedene Wirkungen:

a) auf Feigheit, nach § 84 strafbar, übt sie keinen Einfluß;

b) in Fällen der Feigheit nach § 85 kann die Strafe unter den Mindestbetrag der angedrohten Freiheitsstrafe ermäßigt und sogar von der Bestrafung gänzlich abgesehen werden;

c) in Fällen des § 86 kann die Strafe unter den Mindestbetrag der angedrohten Freiheitsstrafe ermäßigt werden.

Ein gänzliches Absehen von der Bestrafung findet hier nicht statt:

d) In Fällen des § 87, dessen zulässiges Strafminimum ohnehin bereits 1 Tag Arrest bildet, kann von der Bestrafung gänzlich abgesehen werden.

3. Sowohl das preußische, als das bayerische M.St.G.B. hatten die ziemlich gleichlautende Fassung: hat der Angeschuldigte vor seiner Verurtheilung oder „**vor Vollstreckung** der Strafe“ u. s. w.

Hienach war es nicht zweifelhaft, daß auch nach der **Verurtheilung** bis zum Urtheilsvollzuge die Möglichkeit der Selbstrehabilitirung durch Ablegen hervorragender Beweise von Muth gegeben werden wollte.

Nachdem schon der der Immediatkommission vorgelegte Entwurf nur mehr die Fassung erhalten hatte: „hat der Angeschuldigte ... vor seiner Verurtheilung hervorragende Beweise von Muth abgelegt“, findet sich in dem dem Reichstage vorgelegten Reg.Entwurfe in Uebereinstimmung mit dem gegenwärtigem § 88 lediglich mehr die Fassung: „hat der Thäter in den Fällen der §§ 85 u. 86 nach der That hervorragende Beweise von Muth abgelegt“.

Daraus nun, daß weder die frühere Redaktion des preuß., noch des bayer. M.St.G.B., wonach die Selbstrehabilitirung auch noch nach der Verurtheilung zulässig sein sollte, in das Gesetz Aufnahme fand, dürfte im Zusammenhalte mit den allgemeinen strafprozessualen Grundsätzen über die Wirkung eines rechtskräftigen Urtheils, womit eine abermalige Verhandlung und nunmehr mögliche Freisprechung nicht vereinbar erscheint, zu folgern sein, daß durch die Worte „nach der That“ ausgedrückt werden wollte: „so lange nicht die rechtskräftige Aburtheilung erfolgt ist“.

War letzteres bereits der Fall, so kann der hinterher bewiesene hervorragende Muth nur mehr auf dem Wege der Allerhöchsten Gnade durch etwaigen Strafnachlaß seitens des Monarchen in Würdigung kommen. (**Brauer** S. 123 theilt ebenfalls diese Ansicht; ebenso **Keller** K.A. S. 44).

4. Ist noch keine Anzeige von der Feigheit erfolgt und der Thäter legt

hervorragende Beweise von Muth ab, so darf deshalb nicht allenfalls von Einleitung des Strafverfahrens ganz Umgang genommen werden, da die That nicht vom Anfang an eine schuldlose im Sinne eines Strafausschließungsgrundes (V. Abschnitt Thl. I. des M.St.G.B.) wird (Oberniedermayr S. 381; Solms S. 88).

5. Nicht jeder Beweis von Muth begründet die Anwendbarkeit des § 88, sondern nur die Ablegung von hervorragenden Beweisen von Muth, also ein besonders tapferes Verhalten.

Es lassen sich auch ausgezeichnete Handlungen denken, welche keinen Muth erheischen; diese fallen nicht unter § 88, denn derselbe hat den Zweck, die durch Mangel an Muth begangene Dienstpflichtverletzung durch nachgängigen hervorragenden Beweis von Muth gewissermaßen wieder wett zu machen (Note 1).

6. Wie schon in Note 1 angedeutet, kann nach der begangenen Feigheit Gelegenheit zur Entfaltung hervorragender Tapferkeit auch auf die Bitte des Thäters gewährt werden.

7. Wenn § 88 bestimmt, daß unter den dort bezeichneten Voraussetzungen in den Fällen der §§ 85 u. 86 die Strafe unter den Mindestbetrag der angedrohten Freiheitsstrafe ermäßigt werden könne, so ist das Gericht bei dem Mangel einer Bestimmung im Gesetze, wie weit unter diesen Mindestbetrag herabgegangen werden könne, berechtigt, selbst auf die nach dem M.St.G.B. überhaupt zulässige Minimalstrafe von 1 Tag zu erkennen, mithin statt der angedrohten Zuchthausstrafe auf Arrest. Das Gericht ist hier weder an die angedrohte Strafart, noch an die nächst niedrige Strafart irgendwie gebunden.

Die Aufstellung Weiffenbach's (S. 67), daß, wenn unter Zuchthaus von 1 Jahr herabgegangen werde, nach § 16 Abs. 1 auf Gefängniß von gleicher Dauer erkannt werden müsse, scheint unrichtig zu sein, weil der Richter nach § 88 gar nicht an Gefängniß und noch weniger an eine gewisse Dauer gebunden ist, vielmehr demselben offenbar der freieste Spielraum gewährt werden wollte, was schon daraus hervorgeht, daß er in den Fällen der §§ 85 u. 87 sogar von jeder Bestrafung absehen kann (Keller K.A. S. 43; contra Hecker S. 143).

8. Auch hier ist das Wort „Freiheitsstrafe" ganz sicher nicht im engeren Sinne des M.St.G.B. (§ 16 Abs. 1) als Gefängniß, Festungshaft, Arrest, sondern in der weiteren Bedeutung des Wortes aufzufassen, da die in den §§ 85 und 86 angedrohte Strafe zumeist bezw. nur die Zuchthausstrafe ist.

9. Die hier vorgesehene Strafermäßigung oder gänzliche Umgangnahme von der Bestrafung ist ausschließlich in das Ermessen des Gerichtshofes gegeben, was durch das Wort „kann" ausgedrückt ist.

10. Bezüglich der Ehrenstrafen ist in § 88 keine Vorsehung getroffen. Die Sache liegt demnach so: a) Wird in den Fällen der §§ 85 u. 87 von der Bestrafung gänzlich abgesehen, so kann auch keine militärische Ehrenstrafe ausgesprochen werden; b) wird dagegen in den §§ 85 u. 86 die Strafe unter den Mindestbetrag der angedrohten Freiheitsstrafe ermäßigt, d. h. wird im Falle des § 85 unter 1 Jahr Zuchthaus oder unter 1 Jahr Gefängniß (minder schwerer Fall) oder im Falle des § 86 ebenfalls unter 1 Jahr Zuchthaus herabgegangen, so dürfte wohl auf Versetzung in die Strafklasse erkannt werden können, aber nicht müssen, da nach § 87 neben jeder Freiheitsstrafe auf Versetzung in die 2. Klasse erkannt werden kann (Keller K.A. S. 44); c) findet der Richter da-

gegen keinen genügenden Grund, in den Fällen der §§ 85 u. 86, wo Zuchthaus angedroht ist, unter das Minimum dieser angedrohten Strafart und im Falle des § 85 Abs. 2 (minder schwere Fälle) unter 1 Jahr Gefängniß herabzugehen, so tritt selbstverständlich auch dann, wenn thatsächlich festgestellt wäre, daß der Thäter nach der That hervorragende Beweise von Muth abgelegt hat, die mit der Zuchthausstrafe, bezw. die mit der Gefängnißstrafe nach § 85 Abs. 2 verbundene Ehrenstrafe (Versetzung in die 2. Klasse) ein.

11. Vom strafprozessualen Gesichtspunkte ist lediglich zu bemerken, daß die Entscheidung der Frage, ob nach der That hervorragender Beweis von Muth abgelegt wurde, im schwurgerichtlichen Verfahren (bayer. Militär-Strafprozeß) als Thatfrage den Geschwornen zusteht, während es bei Bejahung dieser Frage Aufgabe des Gerichtes ist, die Strafe in der in § 88 bezeichneten Weise zu ermäßigen oder gegebenen Falles von der Bestrafung ganz abzusehen. — Auf Freisprechung wird im letzteren Falle das Urtheil nicht lauten können.

Sechster Abschnitt.

Strafbare Handlungen gegen die Pflichten der militärischen Unterordnung.

1. Der im Reichstag vorgelegte Regierungsentwurf enthielt als dritten Abschnitt (§§ 76 u. 77) zwei Strafbestimmungen gegen Thätlichkeiten an dem Kaiser oder dem eigenen Landesherrn, sowie über Verletzung der schuldigen Ehrfurcht gegen dieselben. Diese Vorschriften, welche vom Gesichtspunkte der Verletzung der militärischen Treue gegen den obersten Kriegsherrn aus in das M.St.G.B. aufgenommen wurden (M. S. 90), wodurch die bezüglichen Handlungen den Charakter militärischer Delikte erhalten sollten, sind jedoch im Reichstag zum Abstrich gekommen, indem man dortselbst der Ansicht war, daß die bezüglichen Bestimmungen des allgemeinen St.G.B. f. d. D. R. bereits ausreichend seien (Drucksache Nr. 122 S. 16; stenogr. Verh. d. Reichstags, Sitzung vom 7. Juni 1872 S. 807).

2. Die militärische Unterordnung (Subordination) ist das Fundament, auf dem die Armee ruht, mit dem sie steht und fällt. Sie ist der wesentlichste Faktor für die Kriegstüchtigkeit und Schlagfertigkeit eines Heeres.

Beruhend in der Achtung und Ehrerbietung gegen den Vorgesetzten und in einem bis zur vollständigen Selbstverleugnung gehenden unverzüglichen, unbedingten Gehorsame gegen alle Befehle des Vorgesetzten, welche den Dienst oder das Verhalten der Untergebenen außer Dienst betreffen, insoweit dieses mit seiner militärischen Stellung im Zusammenhange steht oder darauf Einfluß übt, — ist die militärische Unterordnung von unberechenbarem Einfluß auf die Disziplin, diese aber hinwiederum, wie General-Feldmarschall Graf v. Moltke gelegentlich der Berathung des M.St.G.B. im Reichstage so zutreffend sagte: die ganze Seele der Armee. Wenn es — wie derselbe berühmte Feldherr sich weiter äußerte — einer ungemein starken Autorität bedarf, um Tausende von Menschen zu bestimmen, unter den schwierigsten Verhältnissen, unter Leiden und Entbehrungen Gesundheit und Leben an die Ausführung eines gegebenen Befehles zu setzen, so kann eine solche Autorität nur erwachsen und fortbestehen unter schützenden Verhältnissen und dieser Schutz besteht in strenger Be-

strafung namentlich aller jener Handlungen, durch welche der Autorität des Vorgesetzten, sei es durch Verletzung der schuldigen Achtung, oder durch Ungehorsam gegen dessen Befehle, oder durch Gewalt oder Drohungen behufs Verhinderung des Vorgesetzten an der Ausführung solcher Befehle, oder durch Angriffe oder Thätlichkeit gegen dessen Person entgegengetreten wird.

Mit Rücksicht hierauf ergibt sich die Klassifikation der Zuwiderhandlungen gegen die Pflichten der militärischen Unterordnung in Achtungsverletzungen (§§ 89—91), Ungehorsam (§§ 92—95), Widersetzung (§ 96), thätliches Vergreifen (§ 97), woran sich dann einzelne besondere, meist mit jenen 4 Hauptarten der Insubordination im Zusammenhange stehende Delikte gegen die militärische Unterordnung reihen, wie Aufforderung zum Ungehorsam (§ 99), Aufwiegelung (§ 100), unbefugte Veranstaltung von Versammlungen und Sammeln von Unterschriften (§ 101), Erregung von Mißvergnügen (§ 102), Meuterei (§§ 103—105), militärischer Aufruhr (§§ 106—110), und Herausforderung eines Vorgesetzten zum Zweikampf aus dienstlicher Veranlassung (§ 112). —

§ 89. (E. 102.)

Wer im Dienste oder in Beziehung auf eine Diensthandlung die dem Vorgesetzten schuldige Achtung verletzt, insbesondere laut Beschwerde oder gegen einen Verweis Widerrede führt, wird mit Arrest bestraft.

Wird die Achtungsverletzung unter dem Gewehr oder vor versammelter Mannschaft begangen, oder stellt sich dieselbe als eine Drohung dar, so ist auf strengen Arrest nicht unter vierzehn Tagen, oder auf Gefängniß oder Festungshaft bis zu drei Jahren zu erkennen.

§ 90. (neu.)

Wer auf Befragen in dienstlichen Angelegenheiten dem Vorgesetzten wissentlich die Unwahrheit sagt, wird mit Arrest bestraft.

§ 91. (E. 104.)

Wer einen Vorgesetzten oder im Dienstrange Höheren beleidigt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren und, wenn die Beleidigung im Dienste oder in Beziehung auf eine Diensthandlung begangen, mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren bestraft.

Ist die Beleidigung durch Verbreitung von Schriften,

Darstellungen oder Abbildungen begangen, so ist auf Gefängniß oder Festungshaft bis zu fünf Jahren zu erkennen.

Ist die Beleidigung eine verläumderische, so tritt Gefängniß bis zu fünf Jahren ein.

1. Die §§ 89—91 behandeln die Fälle der Achtungsverletzung.

Die diesbezüglichen Strafbestimmungen beruhen auf dem Gebote, daß jeder Soldat sowohl in, als außer dem Dienste jedem Vorgesetzten Achtung und Ehrerbietung schuldig sei, demselben bei jedem Zusammentreffen die schuldige Ehrenbezeugung erweisen und ihm stets auf dienstliches Befragen die Wahrheit sagen müsse. Die Verletzungen dieser Pflichten sind jedoch nach Inhalt der §§ 89 u. 90 nur dann als militärische Vergehen mit Strafe bedroht, wenn die bezüglichen Handlungen bezw. Unterlassungen im Dienste oder in Beziehung auf Diensthandlungen oder dienstliche Angelegenheiten verübt werden, weil die Achtungsverletzungen außer Dienst (insoweit sie sich nicht als „Beleidigungen" — § 91 — darstellen) nur als reine Disziplinarverschulden erscheinen und ausschließlich im Disziplinarwege zu beahnden sind (§ 1 Ziff. 1 d. D.St.O.).

2. Hinsichtlich der subjektiven Anwendbarkeit der §§ 89—91 kömmt zu bemerken, daß dieselben zunächst nur auf Personen des Soldatenstandes Anwendung finden, gegen Militärbeamte nur im Felde (§ 153). Auch Kriegsgefangene sind denselben unterworfen (§ 158). Auf Personen des Beurlaubtenstandes haben dieselben jedoch außer der Zeit, während welcher sie sich im Dienste befinden (§ 6) nur unter den in § 113 aufgeführten Voraussetzungen Geltung.

3. Bezüglich des Begriffs „im Dienste" vgl. Note 3 zu § 49.

4. Der Entwurf hatte ursprünglich „oder in Beziehung auf den Dienst". In der Reichstagskommission wurde hiefür gesetzt „in Beziehung auf eine Diensthandlung". Ob damit Achtungsverletzungen in Beziehung auf das allgemeine Dienstverhältniß, sobald sie nicht überhaupt im Dienste verübt werden, ausgeschlossen und nur solche Achtungsverletzungen getroffen werden wollten, welche mit Bezug auf eine einzelne bestimmte Diensthandlung des betreffenden Vorgesetzten verübt worden sind, z. B. Raisoniren über eine vom Kompagniechef angeordnete Felddienstübung u. dergl. geht aus dem dürftigen Materiale der Reichstagsverhandlungen nicht hervor. Keller (K.A. S. 50) nimmt mit Rücksicht darauf, daß als Diensthandlungen nicht nur solche Handlungen, welche den milit. Dienst im engeren Sinne, sondern auch solche Handlungen zu verstehen sind, welche das außerdienstliche Leben des Untergebenen betreffen und mit der Verpflichtung des Vorgesetzten, auch das Privatleben des Untergebenen zu überwachen, im Zusammenhange stehen an, daß auch in Bezug auf solch letztere Diensthandlungen des Vorgesetzten § 89 zutreffe, nicht aber auch auf solche, welche nur auf Privatangelegenheiten des Vorgesetzten Bezug haben. Diese Auffassung dürfte im Hinblick auf die dem Vorgesetzten zustehende Befugniß, auch das Privatleben des Untergebenen zu überwachen, in gewissem Grade zwar richtig, wenn allzu allgemein durchgeführt, aber in ihren Consequenzen immerhin etwas bedenklich sein (bayer. K.M.Reskr. v. 10. Dez. 1875 über das Rang- und Vorgesetztenverhältniß Ziff. 3 u. 6).

Daß die bezügliche Diensthandlung des Vorgesetzten gerade den Thäter

betroffen haben müsse, ist nicht erforderlich; auch die ausschließlich gegen einen Dritten erflossene Diensthandlung kann Gegenstand der Achtungsverletzung eines Andern, z. B. eines hierüber ärgerlichen Kameraden sein.

5. Die im Dienste begangene Achtungsverletzung erfordert lediglich, daß der Thäter im Dienste war, nicht unbedingt nöthig ist solches dagegen auch beim Vorgesetzten. Nach Keller (K.A. S. 50) ist dessen Gegenwart in diesem Falle nicht nothwendig (Solms S. 88).

Bei einer Achtungsverletzung in Beziehung auf eine Diensthandlung ist es gleichgültig, ob der Vorgesetzte selbst Kenntniß hievon erhalten hat; es genügt das Aufbegehren des Untergebenen über den Vorgesetzten hinter dessen Rücken im Kompagniezimmer oder im Wirthshause 2c. vor Kameraden u. s. w.

In diesem Falle ist es auch keineswegs nothwendig, daß die Achtungsverletzung durch Worte begangen wurde, auch die spottweise Nachäffung und Lächerlichmachung einer Angewöhnung des abwesenden Vorgesetzten, insoferne sie sich nur auf eine Diensthandlung desselben bezieht, fällt unter § 89.

6. Ueber den Begriff „Vorgesetzter" s. Note 6 zu § 92 u. ff.

Warum in § 89 außer dem „Vorgesetzten" nicht auch der „im Dienstrange Höhere" aufgeführt ist, s. in Note 15 zu § 91.

Nach § 123 des preuß. M.St.G.B. waren auch die außer Dienst an Vorgesetzten und im Dienstrange Höheren begangenen einfachen Verletzungen der Achtung militärische Vergehen. Dies ist nunmehr im gegenwärtigen Gesetze weggefallen und daher ist der im „Dienstrange Höhere" in § 89, welcher nur von im Dienst 2c. verübten Achtungsverletzungen handelt, keine Erwähnung gethan, da hier nur Vorgesetzte in Frage kommen können (Keller K.A. S. 49). Setzt sich der Ranghöhere oder Dienstältere in das Vorgesetztenverhältniß, so greift § 89 Platz.

An Militärbeamten ist eine Achtungsverletzung im Sinne der §§ 89 u. 90 nicht möglich; dagegen sind Beleidigungen, in ihrer Amtsthätigkeit an ihnen verübt, nach den bürgerlichen Gesetzen gegen Militärpersonen strafbar.

7. Das Gesetz sagt: „die dem Vorgesetzten schuldige Achtung". Welche Achtungs- und Ehrerbietungsbezeigungen der Untergebene dem Vorgesetzten schuldig sei, darüber geben zunächst die Dienstesvorschriften, Reglements 2c. Aufschluß. Es gehört daher in das Gebiet der thatsächlichen Feststellung, ob die schuldige Achtung verletzt worden ist. (Siehe für Bayern insbesondere: Dienstverhältnisse in der bayer. Armee: Ehrenbezeigungen, v. J. 1872.) Das Unterlassen des Salutirens gegenüber dem Vorgesetzten ist nur rein disziplinär strafbar (Note 1).

8. Die Kundgebung der dem Vorgesetzten schuldigen Achtung kann eine doppelte sein, eine aktive und eine passive.

Unter die erstere fallen alle Kundgebungen durch Worte, Geberden, durch schriftlichen Verkehr, durch Abbildungen, Preßerzeugnisse u. dgl., selbstverständlich mit Ausnahme der Thätlichkeiten, welche nach § 97 als militärische Verbrechen zu bestrafen sind.

Die passiven Kundgebungen bestehen in Unterlassungen jener äußeren Ehrenbezeigungen, welche der Vorgesetzte auf Grund der betr. Dienstesvorschriften (Note 7) zu fordern berechtigt und der Untergebene zu leisten verpflichtet ist.

Als besondere **Beispiele** (das Gesetz sagt „insbesondere") aktiver Kundgebungen von Achtungsverletzung führt § 89 die Fälle an, wenn der Unter-

gebene laut Beschwerde oder gegen einen Verweis Widerrede führt (Solms S. 88).

Fällt die Beschwerdeführung zugleich unter die strengere Strafbestimmung des § 152 Abs. 1, so liegt ein Konkurrenzfall vor (Hecker S. 145).

Das Wörtchen „laut" bezieht sich nur auf das „Beschwerdeführen", nicht auch auf die „**Widerrede** gegen einen Verweis".

Das „**Zuredestellen**" über einen Verweis oder Dienstbefehl fällt als Ungehorsam unter § 94.

Murren dürfte noch nicht als „Widerrede" erachtet werden.

9. Die Strafen für die Achtungsverletzungen nach § 89 Abs. 1 d. M.St.G.B. bestehen ausschließlich nur in Arrest von 1 Tage bis 42 resp. 28 Tagen.

Im Reg.Entwurfe war mittlerer oder strenger Arrest angedroht und konnte nach demselben gegen Unteroffiziere ohne Portepée und Gemeine auf gelinden Arrest gar nicht erkannt werden. Nach der vom Reichstage beliebten Fassung sind jetzt gelinder, mittlerer und strenger Arrest zulässig.

Strenger Arrest kann jedoch nur gegen denjenigen erkannt werden, welcher wegen militärischer Verbrechen oder Vergehen bereits mit einer Freiheitsstrafe bestraft worden ist (§ 22 Abs. 3 u. Note 9 zu § 64).

Zufolge § 3 Abs. 2 des E.G. kann „in leichteren Fällen" des § 89 Abs. 1 auch Bestrafung im Disziplinarwege erfolgen.

10. Die Strafbarkeit der in Abs. 1 des § 89 behandelten, also im Dienste oder in Beziehung auf eine Diensthandlung begangenen Achtungsverletzung steigert sich,

a) wenn dieselbe unter dem Gewehr oder

b) vor versammelter Mannschaft begangen wurde, oder

c) wenn sie sich als eine Drohung darstellt.

Jedes einzelne dieser Momente erhöht die Strafbarkeit der Achtungsverletzung. —

Ueber den Begriff „unter dem Gewehr" vgl. Note 7 zu § 97 u. Note 20 zu § 94; in Ansehung des Ausdruckes „vor versammelter Mannschaft" aber Noten 3—9 zu § 12.

Achtungsverletzung mit Worten von einem auf Posten stehenden Gemeinen an einem Unteroffizier, der nicht sein Wachvorgesetzter ist, fällt unter § 121 (Erk. d. bayer. G.Aud. v. 17. Dez. 1875 u. § 51 Z. 7 d. Garnis.Wach-Instruktion).

Drohung ist die Inaussichtstellung eines zuzufügenden Uebels, zu dessen Uebung man nicht berechtigt ist. Dieselbe kann eine wörtliche (schriftliche oder mündliche) oder thätliche sein, insoferne nicht die Voraussetzungen einer Widersetzung (Drohung, um die Ausführung eines Dienstbefehles zu hindern ꝛc.) nach § 96 oder aber des § 97 (Unternehmen eines thätlichen Angriffs) gegeben sind. Daß die Drohung eine unmittelbare Gefahr oder überhaupt Gefahr für Leib oder Leben in Aussicht stelle, ist nicht erforderlich; auch Drohungen mit Denunziationen u. dgl. gehören hieher, nicht aber die Erklärung, daß man von einer Befugniß Gebrauch machen, z. B. sich (in berechtigter Weise) dienstlich beschweren wolle; solches könnte unter Umständen höchstens unter § 89 Abs. 1 fallen (Erk. d. bayer. G.Aud. v. 24. Sept. 1879).

Durch die Fassung „stellt sich dieselbe als eine Drohung dar" ist aus-

gedrückt, daß die That erst durch die Drohung zur Achtungsverletzung wird, nicht allenfalls, daß mit einer schon vorhandenen Achtungsverletzung eine Drohung verbunden sein muß.

11. Die Strafe für die in Abs. 2 vorgesehenen Fälle der Achtungsverletzung ist strenger Arrest von 14—28 Tagen oder Gefängniß oder Festungshaft von 43 Tagen bis zu 3 Jahren. Hier, wie auch in den Fällen des Abs. 1, ist es gleichgültig, ob die That im Frieden oder im Felde begangen wurde. Bei der Strafausmessung wird letzterer Fall erschwerend wirken; ebenso wird bei derselben auch der Rang des Vorgesetzten nicht ohne Einfluß bleiben können. Selbst die Eigenschaft, ob direkter oder blos allgemeiner Vorgesetzter wird in Betracht kommen.

Strenger Arrest kann in den Fällen des Abs. 2 ohne Einschränkung erkannt werden (s. auch § 22 Abs. 2).

Nachdem § 89 ohnehin im Dienste begangene Achtungsverletzungen betrifft, so kann § 55 Ziff. 2 des M.St.G.B. (erhöhte Strafe) nicht noch ebenfalls Platz greifen, wenn die Achtungsverletzung in Ausübung des Dienstes begangen wurde (vgl. den Vorbehalt im Eingange des § 55). —

12. Ist eine achtungswidrige Aeußerung mit Bezug auf eine frühere Diensthandlung des Beleidigten begangen, letzterer aber zu dieser Zeit nicht mehr Vorgesetzter (z. B. ein als jour Unteroffizier kommandirter Gefreiter), so ist nach Ausspruch des k. bayer. G.Aud. v. 3. Mai 1882 keine Achtungsverletzung mehr gegeben, da § 89 sagt: „die dem Vorgesetzten schuldige Achtung verletzt", dies also die Vorgesetzten-Eigenschaft des Angegriffenen z. Zt. der respektwidrigen Aeußerung voraussetzt. Ganz und gar zweifellos dürfte solches indeß kaum sein.

12a. Bei Reizung (§ 98) ist Strafermäßigung gesetzlich vorgesehen.

12b. Ist die Achtungsverletzung nach § 89 Abs. 2 durch Beleidigung (§ 91 Abs. 1) begangen, so wird § 89 Abs. 2, als die strengere Strafbestimmung enthaltend, zur Anwendung zu kommen haben. Ideale Konkurrenz dürfte nicht anzunehmen sein, da die Beleidigung selbst nur eine gesteigerte Achtungsverletzung bildet (Hecker S. 148).

12c. § 90, welcher den Fall behandelt, wenn ein Untergebener auf Befragen in dienstlichen Angelegenheiten dem Vorgesetzten wissentlich die Unwahrheit sagt, bildete im Reg.Entw. eine der in § 102 Abs. 1 (nun § 89 Abs. 1) exemplifikativ aufgestellten Achtungsverletzungshandlungen, wurde jedoch im Reichstage dortselbst ausgehoben und zu einem selbstständigen § erhoben (Drucksache Nr. 122 S. 21). Im Kriegsartikel 18 ist dasselbe dem Ungehorsam gleichgestellt (Keller K.A. S. 50). Nach letzterem trägt § 90 den Charakter einer Achtungsverletzung wie eines Ungehorsams.

Derselbe setzt voraus, daß der Untergebene vom Vorgesetzten in einer dienstlichen Angelegenheit befragt worden sei. Das Fragen kann demnach auch außer Dienst stattfinden, nur muß die Frage auf eine dienstliche Angelegenheit Bezug haben. Unwahrheit in Bezug auf Verhältnisse von ausschließend privater Natur fällt demnach nicht unter § 90 (Solms S. 90).

Der besondern Strafvorschrift des § 139, welcher von der unrichtigen Abstattung dienstlicher Meldungen oder dienstlicher Berichte handelt und eine spezielle Dienstverpflichtung des Thäters zur Meldung voraussetzt, ist durch die Vorschrift des § 90 kein Eintrag gethan.

Ein ähnliches Verhältniß besteht mit Rücksicht auf die gleichfalls spezielle Strafandrohung des § 58 Ziff. 4 über Kriegsverrath.

§ 90 verlangt das Wissen von der Unwahrheit der dem Vorgesetzten gemachten Vorbringen. Auch eine wissentlich unwahre Versicherung, nichts zu wissen, fällt unter 90 (Keller K.A. S. 52).

13. Die Strafe für die Uebertretungen des § 90 ist, gleichviel, ob die letzteren im Frieden oder im Felde begangen wurden, die gleiche wie die in § 89 Abs. 1 angedrohte und gilt hieher das in Note 9 Gesagte; insbesondere ist auch hier in „leichteren Fällen" zufolge § 3 Abs. 2 des E.Ges. Bestrafung im Disziplinarwege zulässig.

14. Nach § 98 ist Strafermäßigung zulässig.

15. Bezüglich des Vorzeigens eines gefälschten Urlaubszertifikates siehe Note 18 zu § 139.

16. Die absichtliche Verschweigung von Schuldposten eines dienstlich zur Angabe seines Schuldenstandes angewiesenen Offiziers fällt nicht unter § 90, auch nicht unter § 139 (Erk. d. bayer. G.Aud. v. 27. März 1877). —

17. Steigert sich die Achtungsverletzung bis zur Beleidigung eines Vorgesetzten, so nimmt die Handlung einen erheblich strafbareren Charakter an, dergestalt, daß sogar dann, wenn dieselbe außer Dienst verübt ist, eine bloße Disziplinarstrafe nicht ausreichend erschien (M. 97).

Ob die Beleidigung, insbesondere wenn sie in der Behauptung unwahrer Thatsachen besteht, welche den Vorgesetzten verächtlich zu machen geeignet sind (§§ 186 u. 187 des R.St.G.B.), sich auf dienstliche Vorgänge oder auf das Privatleben des Vorgesetzten rc. bezieht, ist gleichgültig.

18. Während nach Inhalt der §§ 89 u. 90 die dort vorgesehenen Achtungsverletzungen nur dann strafbar sind, wenn die betreffenden Handlungen an Vorgesetzten (Note 6 zu § 92) begangen werden, kann eine nach § 91 strafbare Beleidigung außer an Vorgesetzten auch an im Dienstrange Höheren begangen werden. Letzteres hat meist auf Beleidigungen Bezug, welche außer Dienst vorkommen, zu welcher Zeit nicht immer, wie solches im Dienste der Fall ist, zwischen den Personen des Soldatenstandes der höheren und niederen Dienstgrade ein Vorgesetztenverhältniß, wohl aber (bei den Offizieren) ein Respektsverhältniß besteht, welches den Niederen im Range zur äußeren Achtung und Ehrerbietung gegen den Höheren im Range verpflichtet.

Die oberen Militärbeamten, welchen nur im Allgemeinen der Offiziersrang verliehen ist, sind dem Unteroffizier und Soldaten gegenüber nicht Vorgesetzte. Letztere Kategorien müssen übrigens auch die oberen Militärbeamten außer Dienst grüßen.

Militärbeamte mit bestimmtem Militärrange sind ihnen gegenüber als im Dienstrange Höhere zu erachten. Bezüglich der Aerzte siehe Note 6 zu § 92 u. Note 2 zu § 153.

19. „Beleidigung" ist eine vorsätzliche rechtswidrige Kundgebung, durch welche die allgemein menschliche oder bürgerliche Ehre (auch Standesehre) eines Andern gekränkt wird (Oppenhoff S. 399).

Diese Kundgebung kann in den hier vorliegenden Fällen durch Worte (die gewöhnlichste Art der Beleidigung), durch Thätlichkeiten oder durch Schriften, bildliche Darstellungen oder auch durch Zeichen geschehen. Wird sie durch Thätlich-

keiten von einem Untergebenen an einem Vorgesetzten begangen, so bilden sie nach § 97 des M.St.G.B. das militärische Verbrechen des thätlichen Vergreifens.

In dieser letzteren Hinsicht weicht daher § 91 des gegenwärtigen Gesetzes von § 185 des allgemeinen St.G.B. f. d. D. R., welches auch eine durch Thätlichkeit begangene einfache Beleidigung kennt, ab.

Thätlichkeiten, an einem im Dienstrange Höheren verübt, sind jedoch aus § 91 des M.St.G.B. zu bestrafen (Note 1 zu § 97).

Der zum Thatbestand der Beleidigung erforderliche dolus (animus injuriandi) besteht keineswegs nothwendig in der Absicht, zu beleidigen, der bloße Wille der Kundgebung (Vorsatz), verbunden mit dem Bewußtsein, daß diese Kundgebung objektiv beleidigend sei, d. h. das Recht des Andern auf achtungsgemäße Behandlung verletze, genügt (Oppenhoff S. 405; Rüdorff S. 444; Olshausen S. 660).

Bei der Beleidigung durch Behauptung oder Verbreitung einer Thatsache in Beziehung auf einen Andern, welche denselben verächtlich zu machen oder in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen geeignet ist (§ 186 d. R.St.G.B.), genügt das Bewußtsein dessen. Die Absicht, den Ruf des Andern zu schädigen, ist auch hier nicht erforderlich (Oppenhoff S. 410; Olshausen S. 665).

Bei Prüfung der Frage, ob durch die Kundgebung die Ehre des Andern verletzt sei, kömmt es zu sehr auf individuelle Ansichten, auf persönliche Stellung und Verhältnisse, auf Standesanschauungen, herrschende Sitten und Gewohnheiten, Volksmeinung u. dgl. an, als daß darüber allgemeine Grundsätze aufgestellt werden könnten; es werden hier immer die Verhältnisse des konkreten Falles allein maßgebend sein müssen.

Daß die Beleidigung öffentlich oder vor Mehreren verübt worden sein müsse, ist ebenso wenig ein Thatbestandsmerkmal des § 91, als es erforderlich wäre, daß sie im Beisein des Vorgesetzten begangen ist.

Bezüglich der Strafbarkeit der Beleidigung am Vorgesetzten oder Höheren im Range unterscheidet § 91 zunächst drei Fälle:

a) die Beleidigungen, wie sie in den §§ 185 u. 186 des R.St.G.B. vorgesehen sind, jedoch mit Ausnahme der durch Thätlichkeiten an Vorgesetzten verübten (s. oben) und der durch Verbreitung von Schriften, Darstellungen oder Abbildungen begangenen Beleidigungen (§ 91 Abs. 2 d. M.St.G.B.). Die Strafbarkeit der in § 91 Abs. 1 vorgesehenen Fälle stuft sich indeß wieder ab, je nachdem die Beleidigung außer Dienst oder aber im Dienste oder in Beziehung auf eine Diensthandlung verübt wurde und ist im ersteren Falle Arrest von 1 Tag bis zu 42 resp. 28 Tagen oder Gefängniß oder Festungshaft von 43 Tagen bis zu 2 Jahren, im letzteren Falle Arrest von 1 Tag bis zu 42 resp. 28 Tagen oder Gefängniß oder Festungshaft von 43 Tagen bis zu 3 Jahren angedroht.

In diesem letzteren Falle ist eine Straferhöhung aus § 55 Ziff. 2 des M.St.G.B. ausgeschlossen, weil die Verübung der Beleidigung im Dienste schon im höheren Strafrahmen des § 91 Abs. 1 gewürdiget ist.

(Auch die öffentlichen Beleidigungen aus § 186 l. c. fallen demzufolge unter lit. a; § 200 d. b. R.St.G.B. ist hiebei nicht anwendbar.

Diese in § 91 Abs. 1 vorgesehenen beiderlei Fälle der Achtungsverletzung können in „leichteren Fällen" im Disziplinarwege bestraft werden, nicht aber im Falle der Note 12b d. h. der gleichzeitigen Voraussetzungen des § 89 Abs. 2).

b) Die Beleidigungen, wie sie in den §§ 185 u. 186 des R.St.G.B. vorgesehen sind (jedoch mit Ausnahme der Thätlichkeiten an Vorgesetzten), wenn die Beleidigung durch Verbreitung von Schriften, Darstellungen oder Abbildungen begangen wurde. In diesem Falle ist es dann gleichgültig, ob die Beleidigung außer Dienst oder aber im Dienste oder in Bezug auf eine Diensthandlung begangen wurde; der Strafrahmen bleibt der nämliche und zwar Gefängniß oder Festungshaft von 43 Tagen bis zu 5 Jahren. § 200 ist auch hier ausgeschlossen.

c) Die Beleidigung ist eine verläumderische, d. h. es hat der Thäter wider besseres Wissen in Beziehung auf den Vorgesetzten oder Höheren eine unwahre Thatsache behauptet oder verbreitet, welche denselben verächtlich zu machen oder in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen oder dessen Kredit zu gefährden geeignet ist (§ 187 des allgem. St.G.B. f. d. D. R.).

Die Strafe besteht für dergleichen Beleidigungen ausschließlich in Gefängniß von 43 Tagen bis zu 5 Jahren.

Auch in diesem Falle ist es in Ansehung der Strafbarkeit einerlei, ob die Beleidigung außer Dienst oder aber im Dienste oder in Bezug auf eine Diensthandlung begangen wurde.

Wurde die That in Ausübung des Dienstes verübt, so kann sowohl hier, wie in dem sub b berührten Falle nicht allenfalls noch die in § 91 Abs. 2 oder 3 angedrohte Strafe nach § 55 Ziff. 2 mit § 53 erhöht werden.

Gerade der Vorgang des § 91 Abs. 1, in welchem bezüglich der Strafbarkeit der dortselbst vorgesehenen Beleidigungen eine ausdrückliche Unterscheidung getroffen wurde, je nachdem sie im Dienste oder außer Dienst begangen worden sind, läßt aus der Vermeidung dieser Ausscheidung bei den Absätzen 2 und 3 die Absicht, den dortselbst aufgestellten Strafrahmen auch für die im Dienste verübten Beleidigungen der bezeichneten Art für ausreichend zu erklären, um so mehr erkennen, als einerseits, formell betrachtet, die Absätze 2 u. 3 durch den Beginn mit den Worten: „Ist die Beleidigung ꝛc." anzudeuten scheinen, daß hier die außer Dienste" und die „im Dienste" ꝛc. begangene Beleidigung des Abs. 1 gemeint sein wollte, anderseits aber auch die Bemerkung des Referenten Dr. Lamey in der 37. Sitzung des Reichstags, daß in diesen Fällen die Strafgröße mit dem bürgerl. R.St.G.B. in Einklang gebracht werden wollte, dafür sprechen möchte (Sten. Verhandlungen des Reichstags v. 7. Juni 1872 S. 808 Columne I oben).

Im Reg.Entw. lautete nämlich der gegenw. § 91 (E. § 104) folgendermaßen:

„Wer einen Vorgesetzten oder im Dienstrange Höheren beleidigt, wird mit mittlerem oder strengem Arreste oder mit Festungsstrafe bis zu 2 Jahren bestraft.

Ist die Beleidigung im Dienste oder in Beziehung auf denselben be-

gangen, oder sie ist eine verläumderische, so tritt mittlerer oder strenger Arrest nicht unter 4 Wochen oder Festungsstrafe bis zu 4 Jahren ein.

Ist die Beleidigung durch Verbreitung von Schriften, Darstellungen oder Abbildungen begangen, so ist auf erhöhte Strafe zu erkennen."

Aus dieser Fassung des Entwurfs geht hervor, daß die Regierung die im Dienste begangene Beleidigung mit der verläumderischen Beleidigung auf gleiche Stufe der Strafbarkeit (im Höchstbetrage bis zu 4 Jahren Festungsstrafe) stellte. Wenn nun im Reichstage das Moment der Verübung der That „im Dienste" in Abs. 1 hinauf verlegt und dagegen für die verläumderische Beleidigung, um die Strafgröße für dieselbe in Einklang mit dem bürgerl. St.G.B. (§ 187) zu bringen, eine Strafe mit dem Höchstbetrage von 5 Jahren festgesetzt wurde, so möchte auch hieraus wieder gefolgert werden dürfen, daß für Würdigung der Verübung der Beleidigung „im Dienste", bei der verläumderischen Beleidigung sowohl, als auch bei der durch Verbreitung von Schriften 2c. 2c. verübten Beleidigung (welche nach § 91 Abs. 2 ohnehin mit höherer Strafe bedroht ist, als nach § 186 des R.St.G.B.) die hiefür in den Absätzen 2 und 3 aufgestellten Strafrahmen als hinreichend befunden wurden.

Ist die **verläumderische** Beleidigung durch Verbreitung von Schriften 2c. begangen, so kann solches, gleichwie das Moment, wenn die verläumderische Beleidigung im Dienste 2c. verübt worden ist, nur bei Ausmessung der Strafe in Berücksichtigung kommen; der Strafrahmen ist der in § 91 Abs. 3 gezogene.

Eine „Verbreitung" einer Schrift 2c., wie sie in § 91 Abs. 2 bedroht ist, liegt dann vor, wenn der Thäter dieselbe zum Verkauf ausgeboten, vertheilt, zum Vertriebe versendet, angeschlagen, ausgestellt oder zur Einsicht für Jedermann an öffentlichen Orten, z. B. Cantinen, Lesezimmern 2c. ausgelegt hat.

Die Uebergabe eines einzigen Exemplars an eine Person ist an sich nicht als „Verbreitung" aufzufassen (Schwarze S. 553; (Oppenhoff S. 231).

Unter „Schriften", „Darstellungen" und „Abbildungen" sind nicht bloß die chemisch oder mechanisch vervielfältigten zu verstehen, vielmehr zählen auch solche Exemplare hieher, welche mit der Hand geschrieben oder gezeichnet sind.

Bei „vertraulichen" Mittheilungen wird zwar in der Regel von einer „Verbreitung" nicht gesprochen werden können, der Thatbestand der Beleidigung oder Achtungsverletzung jedoch hiedurch nicht ausgeschlossen.

20. Daß bei der verläumderischen Beleidigung in dem Falle, wenn die behauptete oder verbreitete Thatsache in einer strafbaren Handlung (gleichviel, ob gemeines oder militärisches Verbrechen oder Vergehen, oder ob Uebertretung oder nur Disziplinarverschulden) besteht, die Bestimmungen der §§ 190—192 des Reichs-St.G.B. über Erbringung des Wahrheitsbeweises ebenfalls maßgebend sind, wird wohl nicht zu bestreiten sein, wenn erwogen wird, daß die sog. Einrede der Wahrheit (exceptio veritatis) im Grunde genommen nichts anderes ist, als die Negation eines nothwendigen Thatbestandsmerkmales der verläumderischen Beleidigung, nämlich des Behauptens 2c. einer unwahren Thatsache (Note 28 zu § 1).

Ergibt sich aus der Form der Behauptung oder Verbreitung oder sonst aus den Umständen gleichwohl noch das Vorhandensein einer Beleidigung, so kann selbst bei geliefertem Wahrheitsbeweis noch immer Bestrafung aus § 91 Abs. 1 oder 2 des M.St.G.B. nicht aber mehr eine solche aus Abs. 3 l. c. erfolgen.

Auch bei einer an sich unter § 91 Abs. 1 fallenden Beleidigung ist die Führung des Wahrheitsbeweises im Sinne der §§ 190—192 des R.St.G.B. nicht ausgeschlossen, wenn die betreffende Beleidigung in dem Behaupten oder Verbreiten einer Thatsache (strafbaren Handlung) beruht, welche den Vorgesetzten oder Höheren verächtlich zu machen oder in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen geeignet ist, ohne daß solches wider besseres Wissen geschah (§ 186). Wird hier der Beweis der Wahrheit geliefert, aus der Form der Behauptung rc. ergibt sich aber noch das Vorhandensein einer Beleidigung, welche nach dem bürgerlichen St.G.B. unter § 185 fallen würde, so bleibt die Strafe nach wie vor nach § 91 Abs. 1, und wenn die That durch Verbreitung von Schriften geschah, nach Abs. 2 zu bemessen. Bei falscher Anzeige strafbarer Handlungen gegen einen Vorgesetzten wird unter Umständen § 91 Abs. 3 mit § 164 des R.St.G.B. ideal konkurriren (Keller K.A. S. 51, bei einer unrichtigen Beschwerde § 164 mit § 152; Note 15 zu § 152).

21. Daß in den Fällen des § 91 es zur gerichtlichen Verfolgung eines Antrages, sei es des Beleidigten, sei es dessen dienstlichen Vorgesetzten, nicht bedarf, ergibt sich aus § 51 des gegenwärtigen Gesetzes und der Qualifikation der in Frage stehenden Beleidigungen als militärische Vergehen (Note 6 zu § 51).

22. Ebenso sind bezüglich dieser militärischen Vergehen der Beleidigung die Vorschriften der §§ 198 (über wechselseitige Beleidigungen) u. 199 (über Strafloserklärung der auf der Stelle erwiderten Beleidigungen), sowie des § 200 (über öffentliche Bekanntmachung des verurtheilenden Erkenntnisses) ausgeschlossen (Note 16).

Mit Rücksicht darauf, daß der Aufnahme der Bestimmungen des § 91 in das M.St.G.B. die Richtung der Beleidigung gegen die Vorgesetzten oder im Range Höheren, i. e. der Schutz der dienstlichen Autorität zum Grunde liegt, und hinwiederum für etwaige, von Seite der Vorgesetzten gegen den Thäter vorgefallene Beleidigungen die Strafvorschriften des § 121 gegeben sind, erscheint diese Abweichung von den citirten Bestimmungen des R.St.G.B. wohl gerechtfertigt, abgesehen davon, daß diese Bestimmungen mit der militärischen Disziplin schlechterdings nicht vereinbarlich erscheinen würden.

Aus gleichen Gründen ist auch die Anwendbarkeit des § 188 d. R.St.G.B. (Erkennung einer Geldbuße gegen den Beleidiger) für die militärischen Vergehen der Beleidigung nach § 91 ausgeschlossen, da dem § 188 die Rücksicht auf die etwaige Benachtheiligung der Vermögens- oder Erwerbsverhältnisse oder des Fortkommens des Betheiligten zu Grunde liegt, diese Erwägungen aber nicht maßgebend sein können, wenn man, wie bei § 91, von der durch die Beleidigung erfolgten Verletzung der dienstlichen Autorität des Vorgesetzten rc. ausgeht.

23. Daß das Parteiverfahren auf die Fälle des § 91 nicht Platz greift ergibt sich nach dem in Note 18 u. 19 Gesagten wohl von selbst.

24. Im Uebrigen s. noch bezüglich der Beleidigungen: Oppenhoff S. 398 u. ff.; Schwarze S. 535 u. ff.; Rüdorff S. 440 u. ff. — Daß insbesondere auch § 193 des R.St.G.B. auf den § 91 des M.St.G.B. von Einfluß sein kann, dürfte nicht zu bezweifeln sein. So wird beispielsweise nicht in jedem mißbilligenden Urtheile eines Untergebenen über eine von einem Vorgesetzten ausgeführte militärische Operation (Manöver) eine Beleidigung gefunden werden können (Keller K.A. S. 51).

25. Beleidigungen von Unteroffizieren oder Soldaten je untereinander können, abgesehen von der auf erfolgte Klage bzw. Antragstellung des Beleidigten auf Grund der bürgerlichen Strafgesetze verwirkten Strafe nach § 1 Abs. 1 der Disz.St.O. als Zuwiderhandlungen gegen die militärische Zucht und Ordnung disziplinär beahndet werden. — (Solms S. 91; Erk. d. byer. G.Aud. v. 10. Mai 1882).

Bei Beleidigungen von Offizieren (ohne daß der eine oder andere von ihnen Vorgesetzter oder im Dienstrange Höherer ist) untereinander kommen außer den wenigstens nicht ausgeschlossenen Vorschriften der allgemeinen Strafgesetze die Bestimmungen über Ehrengerichte oder die sonstigen landesgesetzlichen speziellen Normen zur Anwendung. —

26. Betreffs der Beleidigung mehrerer Vorgesetzten durch eine Aeußerung s. Rechtspr. d. R.G. III S. 485; Samml. d. Entscheid. d. Oberl.Ger. München Bd. II S. 324. —

§ 92. (E. 105.)

Ungehorsam gegen einen Befehl in Dienstsachen durch Nichtbefolgung oder durch eigenmächtige Abänderung oder Ueberschreitung desselben wird mit Arrest bestraft.

§ 93. (E. 106.)

Wird durch den Ungehorsam ein erheblicher Nachtheil verursacht, so tritt strenger Arrest nicht unter vierzehn Tagen oder Gefängniß oder Festungshaft bis zu zehn Jahren, im Felde Freiheitsstrafe nicht unter Einem Jahre oder lebenslängliche Freiheitsstrafe ein.

Wird durch den Ungehorsam die Gefahr eines erheblichen Nachtheils herbeigeführt, so tritt Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren, im Felde Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu drei Jahren ein.

§ 94. (E. 107.)

Wer den Gehorsam ausdrücklich verweigert oder seinen Ungehorsam sonst durch Worte, Geberden oder andere Handlungen zu erkennen gibt, ingleichen wer den Vorgesetzten über einen von ihm erhaltenen Dienstbefehl oder Verweis zur Rede stellt, oder auf wiederholt erhaltenen Befehl in Dienstsachen im Ungehorsam beharrt, wird mit strengem Arrest nicht unter vierzehn Tagen oder mit Gefängniß oder Festungshaft bis zu drei Jahren bestraft.

§ 95. (E. 108.)

Wird eine der in dem § 94 bezeichneten Handlungen vor versammelter Mannschaft oder gegen den Befehl, unter das

Gewehr zu treten, oder unter dem Gewehr begangen, so tritt Gefängniß oder Festunghaft bis zu fünf Jahren, im Felde Gefängniß oder Festungshaft nicht unter Einem Jahre ein.

Ist eine solche Handlung vor dem Feinde begangen, so tritt Freiheitsstrafe nicht unter zehn Jahren ein. Besteht die Handlung darin, daß der Gehorsam gegen einen vor dem Feinde ertheilten Befehl durch Wort oder That ausdrücklich verweigert wird, so tritt Todesstrafe, in minder schweren Fällen Freiheitsstrafe nicht unter zehn Jahren oder lebenslängliche Freiheitsstrafe ein.

1. Die §§ 92—95 handeln von dem militärischen Delikte des Ungehorsams in seinen verschiedenen Graden der Strafbarkeit. Die Strafbestimmungen dieser §§ beruhen auf dem militärischen Fundamentalgrundsatze, daß der Untergebene den ihm in Dienstsachen ertheilten Befehl seines Vorgesetzten unverzüglich und unbedingt befolgen müsse und daß der Vorgesetzte für den Inhalt eines solchen Befehles verantwortlich sei, ja bestraft werde, wenn er seine Befehlsbefugniß überschreite (§ 115 u. ff. d. M.St.G.B.). Es ist daher eine Kritik dieses Befehles, ein Raisonnement über denselben, eine Prüfung seiner Zulässigkeit durch den Untergebenen geradezu ausgeschlossen und selbst eine bescheidene Gegenvorstellung, zu welcher sich ein Untergebener im Interesse des Dienstes für verpflichtet hält, kann nur höchstens in jenen Fällen gestattet werden, wo die Art des Dienstbefehles einen Aufschub der Ausführung zuläßt, niemals jedoch „unter dem Gewehre". Ist eine Gegenvorstellung von dem Vorgesetzten nicht gewürdigt worden, so muß der Befehl unbedingt vollzogen werden; niemals kann der Untergebene Gründe für den Befehl verlangen. Der spätere Befehl eines höheren, zur Erteilung desselben zuständigen Vorgesetzten hebt den früheren Befehl des Niedereren auf.

Eine Ausnahme von obigen Grundsätzen über unweigerlichen und unbedingten Gehorsam findet nur statt im Falle des § 47 gegenwärtigen Gesetzes, wenn es nämlich dem Untergebenen bekannt gewesen ist, daß der Befehl des Vorgesetzten eine Handlung betraf, welche ein bürgerliches oder militärisches Verbrechen oder Vergehen bezweckte. (S. jedoch das Nähere hierüber in Note 13 zu § 47). Läßt sich ein Dienstbefehl des anwesenden Vorgesetzten mit dem früheren Befehl eines abwesenden Vorgesetzten nicht vereinbaren, so ist der anwesende Vorgesetzte hievon zu verständigen und dessen Befehl, wenn er dabei bleibt zu befolgen, da dieser dann die Verantwortlichkeit hiefür übernimmt. Letzterer hat sodann dem abwesenden Vorgesetzten, namentlich wenn es ein höherer ist, hievon Meldung zu machen. Im Uebrigen hebt der spätere Befehl eines höheren Vorgesetzten den früheren Befehl eines niederen Vorgesetzten regelmäßig auf, vorbehaltlich der geeigneten Benachrichtigung des letzteren (Fleck Comment. S. 140).

2. Bezüglich der subjektiven Anwendbarkeit der §§ 92—95 ist lediglich zu bemerken, daß dieselben zunächst auf Personen des Soldatenstandes Geltung finden, auf Militärbeamte nur im Felde (§ 153). Auch auf Kriegsgefangene haben dieselben entsprechende Geltung (§ 158). Personen des Beurlaubtenstandes unterliegen

den Strafbestimmungen dieser §§ außerhalb der Zeit, in welcher sie sich im Dienste befinden (§ 6), nur unter den im § 113 aufgeführten Voraussetzungen.

3. Der Ungehorsam kann

a) durch Nichtbefolgung, oder

b) durch eigenmächtige Abänderung, oder

c) durch Ueberschreitung

eines Befehles in Dienstsachen begangen werden.

Auch fahrlässige Nichtbefolgung oder Ueberschreitung eines Befehles in Dienstsachen z. B. aus Vergeßlichkeit begründet, als eine vom Thäter verschuldete, einen Ungehorsam, indem § 92 keineswegs die Vorsätzlichkeit der Handlung voraussetzt, wie solches beispielsweise in § 147 des M.St.G.B. geschieht.

Die Aufstellung, daß § 92, welcher laut der Motive dem § 125 des preußischen M.St.G.B. entspricht, auch auf die nicht vorsätzliche Nichtbefolgung eines Befehles in Dienstsachen Bezug habe, wurzelt tief in der militärischen Disziplin, welche denjenigen nicht weniger als einen Ungehorsamen durch Nichtbefolgung des dienstlichen Befehles bestraft wissen muß, welcher die Ausrede der Vergeßlichkeit vorschützt, als jenen, welcher zugibt, er habe mit Bewußtsein, vielleicht weil ihm die Gesellschaft guter Freunde besser zusagte, als eine befohlene militärische Dienstverrichtung, den Befehl unbefolgt gelassen. Wohin würde es namentlich im Felde führen können, wenn eine derartige, aus Vergeßlichkeit ꝛc. unterlassene Befolgung eines Befehles in Dienstsachen von nicht selten der weittragendsten Bedeutung nicht als Ungehorsam sollte aufgefaßt werden können? Die Anwendung des § 62 wird in den selteneren Fällen zutreffen. Dagegen ist für „leichtere Fälle" des § 92, zu welchen derlei nicht vorsätzliche Ungehorsamsdelikte beim Erstenmale in der Regel zählen werden, ohnehin Beahndung nach § 3 d. E.G. im Disziplinarwege zulässig (Fleck, Commentar zu dem für Auslegung des § 92 wohl in erster Linie maßgebenden preuß. M.St.G.B. II. Aufl. S. 147; Herbst, Studien S. 11; Keller K.A. S. 54; Solms S. 92; Hecker S. 155; dagegen Brauer S 129). Das bayer. M.St.G.B. hatte in den Motiven zu dem korrespondirenden Art. 128 (M. Art. 102) ausdrücklich erwähnt, daß dieser Art. auf fahrlässige Handlungen sich nicht beziehe (M. Handb. S. 153).

Nicht jede Nichtbefolgung, eigenmächtige Abänderung oder Ueberschreitung eines Befehles in Dienstsachen bildet aber gerade immer nur einen nach §§ 92—95 strafbaren Ungehorsam. Es kommen vielmehr im M.St.G.B. mehrfach Bestimmungen vor, in welchen besondere Fälle von Ungehorsam herausgehoben und mit besonderen Strafandrohungen getroffen sind, so z. B. mit Rücksicht auf die Absicht des Thäters: Kriegsverrath nach § 58 Ziff. 7, oder aus anderen Gründen z. B. bei Gefährdung der Kriegsmacht im Felde (§ 62), Wachtvergehen (§ 141).

Die Fälle des § 94 setzen dagegen wohl immer Vorsätzlichkeit voraus.

4. Der Ungehorsam, wie er in § 92 mit einer militärischen Vergehensstrafe bedroht ist, setzt einen Befehl in Dienstsachen voraus.

Der Reg.Entwurf lautete: „Ungehorsam gegen einen Dienstbefehl" ꝛc. In der Reichstagskommission wurde aber hiefür im Einklange mit dem hieher einschlägigen § 47, der engere Begriff: „Befehl in Dienstsachen" gesetzt (Drucks. Nr. 90 S. 22).

Als solcher ist, wie bereits in Note 3 zu § 47 erörtert, nur der Befehl eines dienstlich Vorgesetzten verstanden, welcher eine Dienstangelegenheit be-

trifft. Dieser Befehl setzt daher die direkte, in der dienstlichen Stellung oder jeweiligen Dienstesfunktion begründete Vorgesetzteneigenschaft des Befehlenden, sowie das weitere Requisit voraus, daß der Befehl eine Dienstangelegenheit betreffe, wobei es gleichgültig ist, ob der Befehl speziell den Waffendienst oder anderweitige militärische Dienstleistungen oder Arbeiten für milit. Zwecke u. dgl. betrifft.

Der Befehl in Dienstsachen unterscheidet sich von dem im M.St.G.B. gleichfalls öfters gebrauchten Ausdruck „Dienstbefehl" insoferne, als letzterer, wie schon das Wort Dienstbefehl andeutet, zwar auch mit den militärischen Dienstesverhältnissen, und sei es z. B. auch nur in Hinsicht auf Standesführung, die auch der allgemeine Vorgesetzte unter Umständen zu überwachen hat, in irgend einer Beziehung stehen muß, dagegen ein nicht von dem direkten Vorgesetzten, sondern von irgend einer sonst als Vorgesetzter in Betracht kommenden Person des Soldatenstandes ertheilter Befehl ist (Note 6).

Daraus folgt aber, daß eine Aufforderung eines Vorgesetzten an einen Untergebenen, welche mit den militärdienstlichen Verhältnissen in gar keiner Beziehung steht, z. B. ein Befehl in reinen Privatangelegenheiten (selbstverständlich mit Ausnahme des Verhältnisses eines Offiziers zu dem ihm als Bursche dienstlich zugewiesenen Untergebenen), als Dienstbefehl oder gar als Befehl in Dienstsachen füglich nicht wird aufgefaßt werden können. Das Gegentheil könnte unter Umständen zu absonderlichen Resultaten führen und ist der allenfallsige Einwand, daß in einem solchen Falle gegen den verantwortlichen Vorgesetzten die Bestimmungen über Mißbrauch der Befehlsbefugniß (Dienstgewalt) gewissermaßen als Correlat für die Strafandrohungen wegen Zuwiderhandelns gegen Dienstbefehle geschaffen seien, durchaus nicht geeignet, für die Richtigkeit der desfallsigen Anschauung einen Beweis zu liefern. Denn den Strafvorschriften über Mißbrauch der Dienstgewalt liegt unverkennbar die Absicht zu Grunde, zu verhüten, daß Vorgesetzte ihre dienstliche Stellung benützen, um Untergebenen Befehle, die in gar keiner Beziehung zum Dienste stehen, zu ertheilen, welchen Befehlen, obwohl sie an sich überhaupt nicht zu befolgen wären, nicht Folge zu leisten der Untergebene in den meisten Fällen weder den nöthigen Muth, noch häufig die erforderliche Einsicht besitzt (vgl. Keller S. 132; Fleck, Commentar z. preuß. M.St.G.B. II. Aufl. S. 14). Wenn eingewendet wird, jeder Ranghöhere oder Dienstältere könne sich dem Rangniederen rc. gegenüber auch außer Dienst, z. B. bei einem Straßenexzesse desselben, in ein dienstliches Verhältniß setzen und ihm einen Dienstbefehl ertheilen, so soll hieran auch nicht das Geringste bestritten werden. Damit ist aber noch keineswegs bewiesen, daß auch jeder Befehl eines solchen Vorgesetzten, und sei er auch noch so exklusiv privater Art, ja möglicherweise noch so widersinnig (man denke nur an Befehle eines plötzlich geisteskrank gewordenen oder betrunkenen Vorgesetzten), als Dienstbefehl aufzufassen sei; denn derselbe verlangt, wie oben berührt, immer eine Beziehung zum Dienste. Es kann sich daher der Vorgesetzte zum Untergebenen in einer Angelegenheit, welche mit dem militärischen Dienste — selbst im weitesten Sinne betrachtet — außer allem Zusammenhange steht, nicht in ein dienstliches Verhältniß setzen; z. B. der Oberst A befiehlt dem wohlhabenden Lieutenant B seines Regiments, ihm Geld auf seine verschuldeten Besitzungen zu leihen. Hier kann er sich doch nicht zum Lieutenant B in ein dienstliches Verhältniß setzen. Ein zu Viel schadet der Disziplin mehr, als es ihr nützt und sind

die von Keller (K.A. 54 u. ff.) versuchten weitestgehenden Auslegungen, so opportun sie scheinen mögen, rechtlich kaum haltbar. Nach dem von Keller (K.A. S. 61) schließlich construierten Begriffe von „Befehl in Dienstsachen" bleibt für den „Dienstbefehl" kaum mehr etwas übrig.

4a. In Ansehung der Form der Ertheilung eines Befehles in Dienstsachen kommt zu bemerken, daß derselbe vom Vorgesetzten stets in einer solchen Weise ertheilt worden sein muß, daß daraus die Geltendmachung der dienstlichen Autorität, welcher die Befehlsbefugniß zusteht, das Auftreten als Vorgesetzter, sowie die Eigenschaft als Befehl, d. h. einer dienstlichen Verfügung, welcher unverzüglich Folge geleistet werden muß, klar und unzweideutig ersichtlich ist. Eine bestimmte z. B. strenge Form ist nirgends vorgeschrieben, es genügt eben jede an den dienstlich unterstellten Untergebenen vom direkten Vorgesetzten ergangene unzweideutige Aufforderung, welche die Verrichtung eines aufhabenden Dienstes bezweckt. (Erk. d. bayer. G.Aud. v. 26. Juli 1882). Sache der thatsächlichen Beurtheilung ist es, das Gegebensein der desfallsigen Voraussetzungen zu prüfen; ob ein Befehl in Dienstsachen vorliegt, gehört — auf Grund dieser thatsächlichen Feststellung zur Rechtsfrage. Bloße Mahnungen sind keine Befehle in Dienstsachen (Note 4 zu § 47).

5. Wie die — allerdings mitunter nicht aufeinander bezw. zum Gesetzestexte passenden und bezüglich ihres Interpretationswerthes stellenweise immerhin etwas bedenklichen — Motive zum Reg.Entw. (§ 58 nun § 47) ersehen lassen, wird nicht unterschieden, ob der Befehl in Dienstsachen*) ein allgemeiner oder nur für einen bestimmten Fall gegebener sei, weil der Entw. annimmt, daß auch die Seitens eines Vorgesetzten gegebene allgemeine Instruktion als ein Befehl zu erachten ist (Note 3 zu § 47).

Dieser Passus der Motive, wie es den Anschein gewinnt, im Vereine mit einem bezüglichen Bedürfnisse in der preuß. Armee, gab nun Anlaß (siehe hier hauptsächlich Keller K.A. S. 54 u. ff.) den Satz aufzustellen, daß auch alle Zuwiderhandlungen gegen militärpolizeiliche Anordnungen und besonders auch alle Pflichtverletzungen, für welche im M.St.G.B. zwar keine besondere Strafe angedroht ist, welche sich aber als Verletzungen bestimmter **allgemeiner** Vorschriften und Anordnungen darstellen, mithin auch alle Zuwiderhandlungen gegen Kriegsartikel 48, welcher das Schuldenmachen, die Trunkenheit außer Dienst, das Ausbleiben über den Zapfenstreich ohne Erlaubniß verbietet, — unter § 92 fallen, so z. B. auch das Verkaufen von eigenen Monturstücken, das Tragen von Civilkleidern, das Laden von Steinen ins Gewehr bei Feldmanövern, das Zuwiderhandeln gegen die zur Verhütung von Unglücksfällen in Pulvermagazinen und Laboratorien, beim Turnen und Schwimmunterrichte erlassenen allgemeinen Verbote, ferner die Contraventionen gegen Kriegsartikel 40, Verletzung der Pflicht der Verschwiegenheit u. s. w.

Es mag die gerichtliche Bestrafung solcher Verschuldungen namentlich bei wiederholten Rückfällen oder an sonst unverbesserlichen Militärpersonen sich in Preußen, woselbst solches nach der früheren Militärstrafgesetzgebung mit der Folge der Versetzung in die II. Cl. möglich war, als wirksam erwiesen haben und in Anbetracht der langjährigen Gepflogenheit der Wunsch nach Beibehaltung dieser

---

*) Im Reg.Entw. § 105 nun § 92 hieß es ursprünglich „Dienstbefehl" und wurde erst im Reichstage „Befehl in Dienstsachen" hiefür gesetzt.

Uebung vollauf gerechtfertigt sein, — immerhin dürfte es nicht leicht werden, nach der dermaligen Militärstrafgesetzgebung einen stichhaltigen Beweis für die Richtigkeit dieser Auffassung zu erbringen.

Eine Berufung auf die erst nach dem R.M.St.G.B. und eben im Anschlusse hieran erschienenen Kriegsartikel ist mit Rücksicht auf das Wesen und den Zweck der letztern von vornherein ausgeschlossen, da nur allein das M.St.G.B. und dessen Entstehungsgeschichte als Interpretationsmittel dienen können. Verfolgt man aber die Genesis des § 92 an der Hand des preuß. Milit.St.G.B. und des der Immediatkommission vorgelegten Entw. zum R.M.St.G.B., in welchen beiden noch spezielle Bestimmungen über Trunkenheit außer Dienst, leichtfinniges Schuldenmachen, unerlaubte Glücksspiele &c. (mithin Handlungen außer Dienst), dann Zuwiderhandlungen gegen militärpolizeiliche Anordnungen als milit. Vergehen vorgesehen waren und vergleicht man hiemit das gegenwärtige M.St.G.B. einschlüssig seines dem Reichstage vorgelegten Entwurfes, woselbst besagte Bestimmungen sich nicht wieder finden; erwägt man, daß auch das preuß. M.St.G.B. schon ähnliche Bestimmungen über den Ungehorsam hatte wie das jetzige R.M.St.G.B. und gleichwohl spezielle Vorschriften in der vorbezeichneten Richtung enthielt; läßt man ferner nicht außer Betracht, daß im Strafrechte — und obendrein bei solcher Entstehungsgeschichte — eine extensive Auslegung, welche mit einem Schlage eine Reihe von meist außer Dienst verübten geringfügigen Handlungen zu militärischen Vergehen stempelt, nicht zulässig ist, daß hiedurch § 92 zu einer Aushilfsbestimmung für alle Fälle, in welchen sonst das M.St.G.B. keine Vorsehung enthält, mithin von so allgemeiner und elastischer Natur erhoben würde, wie sie in der Absicht der gesetzgeberischen Faktoren nicht gelegen sein kann und mit § 1 Ziff. 1 d. Disz.St.O. „Handlungen gegen die milit. Zucht u. Ordnung und gegen die Dienstvorschriften, für welche die Militärgesetze keine Strafbestimmungen enthalten", — im offenen Widerstreite stünde, ja dieselbe ganz entbehrlich zu machen geeignet wäre, so muß der Versuch der Keller'schen Argumentation als mißlungen erachtet werden. Es ist dieses um so mehr der Fall, als diese Interpretation selbst, vor einer konsequenten Durchführung des aufgestellten Grundsatzes zurückscheut, indem sie die in Frage stehenden Handlungen bald rein disziplinär (§ 1 Z. 1 d. D.St.O.), bald — nämlich unter gewissen Modalitäten, die aber alle im M.St.G.B. nicht enthalten sind — als milit. Vergehen behandelt wissen will und eine totale Verwischung der Gränzen des disziplinären und Strafrechtsgebietes hätte, was bei einer geordnet funktionierenden Gesetzgebung nicht möglich sein kann und darf.

Es wird, wie oben gesagt, zugegeben, daß die gerichtliche Bestrafung von dergleichen Fällen an rückfälligen oder unverbesserlichen Leuten sich als im Interesse der Disziplin wünschenswerth darstellen mag; wie jedoch die Militär-Strafgesetzgebung dermalen besteht, kann und ganz vornehmlich bei den außer Dienst verschuldeten dergl. Zuwiderhandlungen gegen allgemeine Vorschriften unter der Motivierung, daß dadurch ein Befehl in Dienstsachen nicht befolgt wurde, ein Zurückgehen auf die früheren, praktisch noch so sehr wirksamen Bestimmungen des preuß. M.St.G.B. vom rechtlichen Gesichtspunkte aus, nicht zugestanden werden. Es liegt hier ein augenscheinliches Uebersehen beim Zustandekommen d. R.M.St.G.B. vor, welchem gegenüber der § 38 d. R.M.St.G.B. in seiner jetzigen Fassung sicher nicht die entsprechende Ergänzung bildet und dem seiner Zeit nur im Wege der

Revision des M.St.G.B. abgeholfen werden kann, falls man solche Vorschriften nicht entbehren zu können glaubt.

Im Uebrigen ist der Ungehorsam nach § 92 ohnehin nur mit Arrest bedroht und wenn man von der Versetzung in die 2. Klasse des Soldatenstandes absieht, so bietet die Disz.St.O., welche eine Rücksicht auf § 22 Abs. 3 d. M.St.G.B. nicht kennt, immerhin ein ziemlich ausreichendes Korrektiv. Keller und insbesondere auch Hecker (S. 152), der die Ansicht des Erstern vertritt, scheinen die geringe Beweiskraft ihrer Argumente selbst zu fühlen.

Wenn sonach die Motive besagen, daß der Befehl in Dienstsachen auch auf allgemeinen Instruktionen beruhen könne, so sind und können nach Lage der gegenwärtigen Milit.St.G.Gebung und der Disz.St.O. damit nur spezielle Dienstverrichtungen gemeint sein, welchen sodann allerdings auch eine allgemeine Instruktion, die Vorschrift eines allgemeinen Reglements u. dergl. z. B. Wachinstruktion, Schießinstruktion u. s. w. zur Unterlage zu dienen vermögen. Die gleiche Ansicht in kurzer und zutreffender Begründung theilt auch Solms S. 92 u. 93, insbesondere aber das Reichsgericht mit Erk. v. 24. Juni 1882, Rechtssprechg. Band IV S. 616. So ist u. a. der Befehl des Landwehrbezirks-Commandeurs bei der jeweiligen Controlversammlung die Kriegsdenkmünze zu tragen, als auf eine spezielle Dienstverrichtung Bezug habend, ein Befehl in Dienstsachen (bayr. G.A. Erk. v. 2. Juni 1874; ebenso ist die Anordnung eines Wachkommandanten — wenn auch Unteroffiziers —, darüber, wie der vom Garnisons-Commandanten bestimmte Wachanzug während der Wachperiode getragen werden soll, als Befehl in Dienstsachen zu erachten (Erk. d. bayr. G.Aud. v. 26. Mai 1880).

Ob ein Befehl als „Befehl in Dienstsachen" zu erachten, ist auf Grund der festgestellten thatsächlichen Verhältnisse Rechtsfrage (Erk. d. bayr. G.Aud. v. 12. Mai 1880 u. 13. Dez. 1882).

6. Wer als Vorgesetzter eines Andern erscheint und unter welchen Voraussetzungen er demselben Befehle in Dienstsachen zu ertheilen berechtigt ist, kann nicht in Strafgesetzen bestimmt werden, sondern unterliegt in jedem einzelnen Falle lediglich auf Grund der thatsächlichen Verhältnisse der Beurtheilung nach Maßgabe der Dienstordnung.

Die Beurtheilung der Frage, ob eine Militärperson im einzelnen Falle als Vorgesetzter zu erachten sei, gehört somit auf Grund der desfalls festgestellten thatsächlichen Verhältnisse zur Rechtsfrage.

Bei der Verschiedenartigkeit der Fälle läßt sich eine bindende Regel nicht geben, wohl aber dürften im Allgemeinen für die Beurtheilung der Vorgesetzten-Eigenschaft einer Person des Soldatenstandes sich nachstehende Gesichtspunkte aufstellen lassen: Vorgesetzter kann, wie schon aus diesem Ausdrucke sich ergibt, nur Derjenige sein, welcher einem Andern vorgesetzt, ihm Befehle zu ertheilen berechtigt ist (Mot. S. 98). Nach Maßgabe der zur Zeit bestehenden Dienstordnungen (vgl. für Bayern die Allh. Entschl. v. 5. Dez. 1875 V.O.Bl. Nr. 70) zerfällt die Vorgesetzten-Eigenschaft

a) in eine allgemeine, lediglich durch ein bestimmtes milit. allgemeines Rangverhältniß gegebene,

b) in eine direkte, in der dienstlichen Stellung (Funktion) begründete.

So ist ad a jeder Offizier Vorgesetzter jedes Unteroffiziers und jedes Gemeinen und jeder Unteroffizier Vorgesetzter jedes Gemeinen. Dieses allgemeine Vorgesetzten-Verhältniß bleibt stets und allenthalben in wie außer Dienst in Kraft und unabhängig von den einzelnen Truppen-Abtheilungen und Waffengattungen (Branchen), denen der Vorgesetzte bezw. der Untergebene angehört.

Außerdem stehen die Offiziere jeder höheren Hauptklasse (Anlage zum R.M.St.G.B. A I 1 mit 4) zu allen Offizieren der darauffolgenden niederen Hauptklassen in dem Verhältnisse allgemeiner Vorgesetzten. Hienach sind a) die Generale die Vorgesetzten aller Stabsoffiziere, Hauptleute, Rittmeister sowie aller Subalternoffiziere, b) die Stabsoffiziere Vorgesetzte aller Hauptleute, Rittmeister und Subalternoffiziere, c) die Hauptleute und Rittmeister Vorgesetzte aller Subalternoffiziere.

Dagegen besteht innerhalb einer jeden dieser vier Hauptklassen, sohin unter den Generalen, unter den Stabsoffizieren, unter den Subalternoffizieren, — von der Unterstellung des Einen unter den Anderen (direkte Vorgesetzten-Eigenschaft) abgesehen — kein allgemeines Vorgesetztenverhältniß, sondern nur das sogenannte Respektsverhältniß vom im Dienstrange Niederen zu dem im Dienstrange Höheren. So ist z. B. der Divisionsgeneral nicht (allgemeiner) Vorgesetzter des Brigadegenerals, falls er nicht etwa dessen direkter Vorgesetzter ist, der Oberstlieutenant nicht Vorgesetzter des Majors, der Premierlieutenant nicht Vorgesetzter des Sekondlieutenants, selbstverständlich die Fälle ausgenommen, in denen der Eine dienstlich unter das Kommando des Anderen gestellt und damit das direkte Vorgesetztenverhältniß begründet ist.

Hinwiederum ist jeder Ranghöhere befugt, in, wie außer Dienst in allen Fällen, in welchen der Rangniedere den Standespflichten entgegenhandelt z. B. Ausschreitungen sich beigehen läßt, auf seine Pflichten aufmerksam zu machen und sich nach fruchtloser Warnung zu ihm in das Verhältniß eines Vorgesetzten zu setzen, und ihn, wenn nothwendig, zu verhaften, vorbehaltlich der Anzeige an den nächsten mit Disziplinar-Strafgewalt versehenen Vorgesetzten des Verhafteten (Z. 3 d. cit. bayr. Allh. Entschl. v. 5. Dez. 1875; kgl. preuß. Allh. Cab.Ordre v. 30. Oktob. 1865; Disz.St.O. § 7 Abs. 2). Selbstverständlich wird ein allgemeiner Vorgesetzter, wenn er von dem ihm von selbst zustehenden Rechte der Verhaftung Gebrauch macht, dadurch kein direkter Vorgesetzter (Erk. d. bayr. Gen.Aud. vom 8. Nov. 1882). Das Gleiche gilt um so mehr vom Ranghöheren oder Dienstälteren.

Ein ähnliches Verhältniß in Beziehung auf die Vorgesetztenqualität, wie zwischen den Offizieren innerhalb einer Hauptklasse, besteht auch zwischen den Unteroffizieren. Auch hier ist der Portepee-Unteroffizier (Vicefeldwebel) nicht Vorgesetzter des Sergenten, dieser nicht Vorgesetzter des Unteroffiziers, von der dienstlichen Unterstellung des Einen unter den Anderen natürlich abgesehen. Sie sind aber zu einander auch nicht Ranghöhere, mit Ausnahme der Unteroffiziere, welche das Offiziers-Seitengewehr tragen (Ziff. 4 des cit. bayr. Entschl. v. 1875; contra Erk. d. bayr. G.A. v. 13. Oktober 1880 und 27. Septbr. 1882). Dagegen haben die Unteroffiziere, die gleiche Befugniß, wie die Offiziere, sich gegebenen Falls dem Dienstjüngeren gegenüber in das Vorgesetztenverhältniß zu setzen (bayer. G.Aud.Erk. v. 27. Sept. 1882).

Der Feldwebel ist den Unteroffizieren seiner Kompagnie gegenüber direkter Vorgesetzter (Ziff. 14 d. cit. bayr. V.O.; Schreiben des k. preuß. Kriegsministeriums v. 12. April 1858). — Was oben bei den Offizieren von den Ranghöheren gesagt wurde, hat auch bei gleichem Dienstgrade von den dem Dienstalter nach älteren zu den dem Dienstalter nach Jüngeren Geltung.

Obergefreite oder Gefreite sind an sich niemals Vorgesetzte des Gemeinen.

ad b. Die direkte Vorgesetzten-Eigenschaft wird bedingt durch dienstliche Uebertragung eines bestimmten, sei es vorübergehenden, sei es dauernden Commandos, der Vorstandschaft einer Stelle etc. Sie besteht gegenüber den formationsmäßig oder durch Spezialbefehl Unterstellten selbst dann, wenn diese einen höheren Dienstrang bekleiden sollten. Sie gibt das Recht zur Ertheilung von Befehlen in Dienstsachen innerhalb ihres Funktionsgebietes gegenüber den Unterstellten und wirkt gleichfalls in wie außer Dienst und zwar gegenüber den formationsmäßig Unterstellten ständig, gegenüber den durch speziellen Befehl Subordinirten auf die Dauer der Unterstellung (Z. 12 d. cit. bayr. Entschl. v. 1875).

Direkte Vorgesetzte innerhalb des unmittelbaren Truppenverbandes sind dem Soldaten gegenüber sowie der Reihenfolge nach unter sich: der Corporalschaftsführer (Geschützführer, Beritt- und Gespann-Unteroffizier), der Feldwebel (dieser gegenüber allen Unteroffizieren der Compagnie), die Compagnie- etc. Offiziere, der Compagnie- etc. Chef, der Bataillons- etc. Commandeur, der Regiments-Commandeur, der Brigade-Commandeur, der Divisions-Commandeur gegenüber der Infanterie und Cavallerie, die Inspekteure gegenüber den treffenden Spezialwaffen, der commandirende General, der General-Inspekteur, der Kriegsminister; ferner gilt als direkter Vorgesetzter der Gouverneur und Commandant sowie die Garnisons-Ältesten in allen Garnisonsangelegenheiten.

Im Uebrigen sind die milit. Commandoverhältnisse so vielgestaltig, daß sich die direkte Vorgesetzteneigenschaft im einzelnen Falle, wie Eingangs gegenw. Note bemerkt, nach den gegebenen thatsächlichen Verhältnissen wird bemessen lassen müssen, weshalb vorstehende Hierarchie der (ständigen) direkten Vorgesetzten selbstbegreiflich nicht erschöpfend ist.

Eine besondere Erwähnung verdient hier noch der Gefreite. Ist demselben durch einen, der unterstellten Mannschaft gehörig bekannt gegebenen Befehl die Führung einer Corporalschaft (Beritt, Geschütz etc.) übertragen worden, so steht er, aber nur zu den Angehörigen dieser Corporalschaft, in, wie außer Dienst im Verhältnisse eines Vorgesetzten (Erk. d. b. G.Aud. v. 30. März 1883; b. K.M.R. v. 14. Mai 1882 Nr. 7298). Hat ein Gefreiter (oder Gemeiner) zufolge eines ihm ertheilten Befehles, sei es auch nur vorübergehend in der Compagnie bestimmte Funktionen eines Unteroffiziers, z. B. du jour (siehe unten) zu versehen, so ist er hiedurch Vorgesetzter der Gefreiten und Gemeinen, welche zum betr. Compagnierayon gehören. (Schreiben des kgl. preuß. K.Minist. v. 15. März 1874; Keller S. 47). Außerdem ist ein Gefreiter nur in gemeinschaftlichen Dienstverhältnissen z. B. als Abrichter von Rekruten, als Aufführer von Posten u. s. w. Vorgesetzter der betr. Gemeinen, nicht aber in dem Falle, wenn derselbe mit dem Gemeinen in Reih und Glied steht und mit diesem den Befehlen eines gemeinschaftlichen höheren Vorgesetzten unterstellt ist.

Auch der als Stubenältester oder als dessen Stellvertreter fungirende

Gefreite oder Gemeine ist Vorgesetzter aber nur gegenüber den Stubengenossen (Erk. d. bayr. G.Aud. v. 24. August 1880; Ziff. 16 d. ob. cit. bayr. V.O. v. 1875).

Eine Erwähnung verdient noch das Verhältniß der Jour-Unteroffiziere. Dieselben haben als solche keine direkte Vorgesetzteneigenschaft. Sind sie wirkliche Unteroffiziere, so besitzen sie an sich schon die allgemeine Vorgesetztenqualität über Gefreite und Gemeine; sind sie Gefreite oder Gemeine so werden sie als Jour-Unteroffiziere Vorgesetzte der Gefreiten und Gemeinen des bezügl. Rayons und zwar vermöge der ihnen durch Spezialbefehl übertragenen Unteroffiziersfunktion, nach dem Grundsatze, daß ein Gefreiter oder Gemeiner, welcher den Dienst eines Unteroffiziers versieht, innerhalb dieses Dienstes die Befugnisse eines Vorgesetzten gegenüber Gefreiten und Gemeinen besitzt. Sie haben daher überall da, wo zur Verhinderung von Instruktionswidrigkeiten und Exzessen ihre eigene Dienstautorität nicht ausreicht, die entsprechende höhere in Anspruch zu nehmen. (Keller K.A. S. 47; Schreiben des k. preuß. K.M. v. 15. März 1874 Nr. 1739 I bei Keller; k. bayr. K.M R. v. 30. Oktober 1883 Nr. 11568).

Bezüglich der dienstlichen Stellung der Unteroffiziere du jour gibt in Preußen auch noch die k. preuß. Allh. Cab.Ordre v. 20. Dez. 1862 nähere Norm, indem dortselbst:

1) Die Unteroffiziere du jour (resp. Gefreite, die als solche fungiren) bei Revision der Compagnie-Reviere nicht als Wachmannschaften anzusehen sind und überall, da wo ihre eigene Dienstesautorität zur Verhinderung von Ausschreitungen die entsprechende höhere in Anspruch zu nehmen haben (siehe oben), und daß sie
2) falls sie außerhalb der respektiven Reviere als Patrouilleurs verwendet werden und auf ausdrückliche Anordnung des Commandanten oder Garnisonsältesten die Funktionen von Wachthabenden wahrzunehmen haben, äußerlich dadurch kenntlich gemacht sein müssen, daß sie zum Ordonnanzanzuge mit Helm ꝛc. auch die Kartouche resp. die Patrontasche tragen. Dasselbe gilt von allen Unteroffizieren und Gefreiten, welche, ohne Compagnie ꝛc. du jour zu haben, als Patrouilleurs zur Revision von Wirthshäusern ꝛc. von Garnison wegen kommandirt werden (Keller K.A. S. 89; Solms S. 109; Hecker S. 178). —

Das Verbüßen einer Freiheitsstrafe schließt das Bestehen eines Vorgesetztenverhältnisses zum Aufsichtspersonal sowie der Stubengenossen unter einander aus (preuß. Strafvollstreck.Reglt. v. 2. Juli 1873 § 91; Keller K.A. S. 48).

Bezüglich des Vorgesetztenverhältnisses der militärischen Wachen siehe das Nähere bei § 111. —

Anlangend das Vorgesetztenverhältniß der Militärärzte im Offiziersrange, so sind diese nur Vorgesetzte der Unteroffiziere und Gemeinen, sowie in den Lazarethen Vorgesetzte des pharmazeutischen, des Wärter- und Beamtenpersonals; Vorgesetzte der Offiziere sind die Militärärzte (Sanitätsoffiziere) nicht. Vorgesetzte der Militärärzte sind: diejenigen Militärbefehlshaber, zu deren Dienstbereich sie gehören (direkte Vorgesetzte), sowie die ihnen im Dienstrange vorstehenden Mitglieder des Sanitätscorps in analoger Weise, wie bei den 4 Hauptklassen der Offiziere (allgemeine Vorgesetzte), außerdem die ihnen dienstlich vorgesetzten Militärärzte (direkte Vorgesetzte).

Außer dem Obenerwähnten findet nach Keller (K.A. S. 48) ein Subordinationsverhältniß der Sanitätsoffiziere zu den Offizieren des Heeres nicht statt und umgekehrt, sondern es besteht nur das Respektverhältniß des Höheren im Range unter ihnen (k. preuß. Erl. v. 6. Febr. 1873 u. k. pr. V.O. v. 31. Dez. 1872). Dagegen sind nach Ziff. 8 Abs. 3 d. bayer. cit. V.O. vom 5. Dezember 1875 die Offiziere einer höheren Hauptklasse die Vorgesetzten sämmtlicher Militärärzte der analogen niederen Hauptklassen. —

In Ansehung der Vorgesetzteneigenschaft der Landgendarmen s. Note 5 zu § 2 des b. Ges.

Die Militärbeamten sind den Personen des Soldatenstandes gegenüber weder Vorgesetzte, noch Ranghöhere, letzteres nur dann, wenn sie einen bestimmten Militärrang haben. —

7. Der „Ungehorsam" im Sinne des § 92 kann, wie bereits in Note 2 erwähnt, auf dreifache Art begangen werden:

a) durch Nichtbefolgung, oder

b) durch eigenmächtige Abänderung, oder

c) durch Ueberschreitung

des Befehles in Dienstsachen.

Die Nichtbefolgung (sogen. negativer Ungehorsam) kann in einem bloßen passiven Verhalten gegenüber dem Befehle bestehen (sog. negativer Ungehorsam im engeren Sinne) oder aber in einer durch Worte, Zeichen, Geberden oder dergleichen Handlungen den unbotmäßigen Willen erkennbar machenden (direkten) Nichtbefolgung (sog. negirender Ungehorsam).

Für Fälle der letzteren Kategorie ist insbesondere in den §§ 94 u. 95 Vorsehung getroffen, welche den sog. qualifizirten Ungehorsam behandeln. Das bloße passive Verhalten wird nur dann zu einem solch' qualifizirten Ungehorsam, wenn dasselbe nach Wiederholung des erhaltenen Befehles in Dienstsachen fortgesetzt wird.

Die Strafbarkeit des Ungehorsams ist außerdem auch noch eine verschiedene, je nachdem aus der Handlung ein erheblicher Nachtheil oder die Gefahr eines solchen entsprungen ist, je nachdem sie im Felde oder im Frieden, je nachdem die ausdrückliche Gehorsamsverweigerung unter dem Gewehr, vor versammelter Mannschaft oder gegen den Befehl, unter das Gewehr zu treten, oder vor dem Feinde begangen wurde (§§ 93—95).

8. Die Strafe des einfachen, in § 92 vorgesehenen Ungehorsams besteht, gleichviel ob im Frieden oder im Felde verübt, lediglich in Arrest. Auf strengen Arrest kann nur unter den in § 22 Abs. 3 enthaltenen Voraussetzungen erkannt werden (Note 9 zu § 64).

Dieser einfache Ungehorsam kann zufolge § 3 Abs. 2 d. E.G. in leichteren Fällen auch im Disziplinarwege geahndet werden.

Bezüglich der Bestrafung des „Ungehorsams" gegen Personen des Beurlaubtenstandes im Disziplinarwege außerhalb der Zeit, während welcher sie sich im Dienste befinden, vergl. die §§ 23 u. ff. d. D.St.O. f. d. Heer, dann § 113.

Ungehorsam Mehrerer in verabredeter Verbindung fällt je nach Umständen unter die Bestimmungen der §§ 103 oder 106 über Meuterei, resp. militärischen Aufruhr.

Bezüglich der Strafermäßigung siehe § 98. Ungehorsam gegen bloße „Dienstbefehle" ist nur disziplinär (§ 1 Z. 1 d. D.St.O.) strafbar, falls keine Achtungsverletzung involvirt ist (Erk. d. bayer. Gen.Aud. v. 29. Sept. 1880). Ueber das unbefugte Tragen der Militärkokarde siehe Note 6 zu § 39. —

9. Die Strafbarkeit des Ungehorsams steigert sich mit Rücksicht auf den dadurch eingetretenen Erfolg oder die herbeigeführte Gefahr des Eintrittes eines solchen. Diese höhere Strafbarkeit findet ihre Begründung in der vollen Verantwortlichkeit des Untergebenen für die Folgen seines Ungehorsams und in der großen Gefährdung, welche hieraus, insbesondere im Felde, für den Dienst sich ergeben kann und unter Umständen weitaus nachtheiligere Folgen zu äußern vermag, als eine Widersetzungshandlung, deren gefahrdrohenden Wirkungen der Vorgesetzte meist noch rechtzeitig vorzubeugen in der Lage ist, während bei dem Ungehorsam durch einfache Nichtbefolgung des in Dienstsachen erhaltenen Befehles der allenfalls hierauf gerichtete Wille vorher Niemanden, in der Regel auch nicht in seinen Anfängen, äußerlich wahrnehmbar entgegentritt, vielmehr mit der Unterlassung der durch den Befehl gebotenen Handlung (Vollendung) auch schon die Folgen ihre Wirkung äußern werden. Daher rechtfertigen sich die strengen Strafbestimmungen des § 93. (Vgl. hieher auch Note 14 u. 16 zu § 152.)

10. Aber auch hier (§ 93) unterscheidet das Gesetz wieder zwei Klassen der Strafbarkeit.

Die höhere in Abs. 1 enthaltene, nach welcher für dergleichen Ungehorsamsfälle, im Frieden begangen, strenger Arrest von 14–28 Tagen oder Gefängniß oder Festungshaft von 43 Tagen bis zu 10 Jahren, im Felde (§§ 9 u. 10) verübt, Gefängniß oder Festungshaft (Freiheitsstrafe) von 1 Jahre bis zu 15 Jahren oder lebenslängliche Freiheitsstrafe angedroht ist, tritt dann ein, wenn durch den Ungehorsam ein erheblicher Nachtheil verursacht wurde. Es muß ein Causalzusammenhang zwischen dem Ungehorsam und dem erheblichen Nachtheil vorliegen.

Ueber den Begriff „erheblicher Nachtheil" s. Note 3 u 4 zu § 86.

Nicht jeder Nachtheil genügt nach dem Wortlaute des § 93, es muß derselbe vielmehr erheblicher Natur gewesen sein.

Etwas anderes ist es in den §§ 62 u. 141, unter welche sich auch Fälle des Ungehorsams (Note 3) unter bestimmten Voraussetzungen stellen lassen. Dortselbst genügt jeder Nachtheil, welcher aus der verübten Dienstpflichtverletzung entsprungen ist.

Wen der erhebliche Nachtheil getroffen haben müsse, besagt § 93 nicht.

Entsprechend dem preuß. M.St.G.B. — § 125 Abs. 2 — enthielt der der Immediatcommission vorgelegte Entw. zum R.M.St.G.B. in § 132 den Passus: „Wenn durch den Ungehorsam ein erheblicher Nachtheil für den Dienst verursacht worden ist". In dem dem Reichstage vorgelegten Entwurfe findet sich dieser Beisatz „für den Dienst" nicht wieder. In den Motiven zu § 106 (nun § 93) ist dagegen der Passus „für den Dienst" stehen geblieben.

In Anbetracht dieser Entstehungsgeschichte, welche darauf schließen läßt, daß man durch den Abstrich besagter Worte im Reg.Entw. wie im Gesetze selbst einer möglicher Weise zu engen Interpretation des Wortes „Nachtheil" vorbeugen wollte, wird es keinem Bedenken unterliegen, auch anderweitigen z. B. dem Militär-Fiskus durch Beschädigung von Pferden, von Gebäuden bei Explosionen rc. zu-

gehenden finanziellen Nachtheil erheblicher Art, ja selbst einen solchen Nachtheil, welcher einer einzelnen Person, z. B. einem Offizier durch den Ungehorsam eines Burschen etwa verursacht wird, unter § 93 zu subsumiren. Es wird dieß um so füglicher geschehen können, als beim Widerspruche der Motive mit dem Gesetzestexte unbedenklich letzterer maßgebend zu sein hat und hiefür auch die Fassung des § 100 Abs. 2 d. R.M.St.G.B. spricht, indem dortselbst der Passus „erheblicher Nachtheil für den Dienst", allem Anscheine nach absichtlich, beibehalten wurde, während er sich weder in § 93, noch in den §§ 62 und 141 mehr findet.

Strenger Arrest ist im Falle des § 93 Abs. 1 an die Voraussetzungen des § 22 Abs. 3 nicht gebunden.

Mit einer geringeren Strafe sind nach § 93 Abs. 2 jene Fälle von Ungehorsam bedroht, bei welchen durch letztern zwar nicht thatsächlich bereits ein erheblicher Nachtheil eingetreten ist, dagegen immerhin die Gefahr eines erheblichen Nachtheils herbeigeführt wird; denn schon die durch den Ungehorsam herbeigeführte Möglichkeit des Eintrittes eines erheblichen Nachtheiles muß, wenn auch nicht so hoch, wie bei einem wirklich eingetretenen erheblichen Nachtheil, so doch immerhin mit strengerer Strafe getroffen werden, als der Ungehorsam, der ohne jede Folge eine Gefährdung geblieben ist.

Der Reg.Entwurf wollte zwar den Ungehorsam mit wirklich eingetretenem erheblichen Nachtheil auf gleiche Stufe der Strafbarkeit gestellt haben, wie den Ungehorsam mit nur herbeigeführter Gefahr eines solchen Nachtheils; in der Reichstagskommission wurden jedoch die Fälle letzterer Art ausgeschieden und in einem gesonderten Absatz (Abs. 2) mit geringerer Strafe bedroht, als die erstbezeichneten, nämlich für im Frieden verübte solche Handlungen mit Arrest von 1 Tag bis 6 resp. 4 Wochen oder mit Gefängniß oder Festungshaft von 43 Tagen bis 2 Jahren, für im Felde begangene mit Gefängniß oder Festungshaft von 3 Monaten bis zu 3 Jahren (Drucks. Nr. 90 S. 22).

Strenger Arrest kann in den Fällen des § 93 Abs. 2 nur unter den Voraussetzungen des § 22 Abs. 3 erkannt werden (Note 9 zu § 64).

11. Bei § 93 wirft sich die Frage auf, ob derselbe sich nur auf die Fälle des ihm vorhergehenden § 92 oder auch auf jene der ihm folgenden §§ 94 u. 95 bezieht, d. h. ob, wenn z. B. eine ausdrückliche Gehorsamsverweigerung nach § 94 gegeben ist, welche einen erheblichen Nachtheil oder die Gefahr eines solchen zur Folge hatte, ausschließlich nur die Strafandrohungen dieses § 94 oder die des § 93, wo solche strenger sind, Anwendung zu finden haben.

Ungeachtet der Stellung des § 93 und dessen Wortlaut, welcher durch die Worte: „Wird durch den Ungehorsam" ꝛc. die Beziehung auf § 92 unschwer ersehen läßt, während §§ 94 u. 95 eine spezielle Art des Ungehorsams (qualifizirten Ungehorsam) behandeln, muß sich doch entschieden dafür ausgesprochen werden, daß die Strafvorschriften des § 93 auch dann zur Geltung zu kommen haben, wenn eine unter die §§ 94 oder 95 fallende Ungehorsamshandlung vorliegt. Denn, wenn schon der einfache Ungehorsam mit der Folge eines erheblichen Nachtheiles oder der Gefahr eines solchen die höheren Strafsätze des § 93 rechtfertigt, so muß derselbe Rahmen auch beim qualifizirten Ungehorsam der §§ 94 u. 95, in welchen nach dem Grundsatze: majus continet minus der einfache Ungehorsam mitenthalten ist, Platz

greifen, natürlich unter der Voraussetzung, daß nicht der qualifizirte Ungehorsam an sich, d. h. ohne Rücksicht auf den Erfolg, schon mit höherer Strafe in den §§ 94 u. 95 bedroht erscheint, als der einfache Ungehorsam unter Berücksichtigung des Erfolges aus § 93. Bei einer desfallsigen Vergleichung ergibt sich beispielsweise, daß die Fälle des § 93 Abs. 1, gleichviel, ob die Handlung im Frieden oder im Felde begangen würde, höher bedroht sind, als jene des § 94; dagegen ist der Strafrahmen des § 94 höher gegenüber den im Frieden verübten Handlungen des § 93 Abs. 2, nicht aber in Ansehung der im Felde begangenen Handlungen des letztgenannten Absatzes, in welcher Beziehung wieder der Strafrahmen des § 93 Abs. 2 höher ist. Anlangend das Verhältniß des § 93 Abs. 1 zu § 95 Abs. 1, so ist in Ansehung der im Frieden begangenen Ungehorsamshandlungen mit eingetretenem erheblichen Nachtheil § 93 Abs. 1, weil im Höchstbetrage Gefängniß oder Festungshaft bis zu zehn Jahren zulassend, mit höherer Strafe bedroht, als die im Höchstbetrage nur mit Gefängniß oder Festungsstrafe von fünf Jahren bedrohte Gehorsamsverweigerung aus § 95 Abs. 1. Nachdem jedoch in diesem Falle der Mindestbetrag gemäß § 95 Abs. 1 Gefängniß oder Festungshaft von 43 Tagen bildet, während der Mindestbetrag nach § 93 Abs. 1 strenger Arrest von 14 Tagen ist, so wird bei einer unter § 95 Abs. 1 fallenden ausdrücklichen Gehorsamsverweigerung mit eingetretenem erheblichen Nachtheil im Frieden auch bei Anwendung des § 93 Abs. 1 der Richter im Mindestbetrage unter 43 Tage Gefängniß oder Festungshaft nicht herabgehen.

Ist die unter § 95 Abs. 1 fallende Handlung im Felde begangen und ein erheblicher Nachtheil eingetreten, so erscheint wieder § 93 Abs. 1 höher strafbar, weil derselbe bei gleichem Mindestbetrage mit § 95 Abs. 1 (1 Jahr Gefängniß oder Festungshaft) im Höchstbetrage sogar lebenslängliche Freiheitsstrafe zuläßt.

Was das Verhältniß des § 93 Abs. 2 (Ungehorsam mit Gefahr eines erheblichen Nachtheils) zu der Gehorsamsverweigerung nach § 95 Abs. 1 betrifft, so ist bezüglich der im Frieden verübten desfallsigen Handlungen die Strafvorschrift des § 95 Abs. 1 strenger; ebenso auch in Bezug auf die im Felde begangenen dergleichen Gehorsamsverweigerungen; doch wird auch in diesem Falle unter 3 Monate Gefängniß oder Festungshaft als dem höheren Minimum nach § 93 Abs. 2 nicht herabgegangen werden können.

Wenn endlich auch noch eine Vergleichung zwischen § 93 und den unter § 95 Abs. 2 fallenden Fällen der Gehorsamsverweigerung angestellt wird, so ergibt sich zunächst, daß die Strafandrohungen des § 95 Abs. 2 durchweg höher sind, als jene des § 93 Abs. 2 (Ungehorsam mit Gefahr eines erheblichen Nachtheils). Dagegen ist die Strafvorschrift des § 93 Abs. 1 (Ungehorsam mit wirklich eingetretenem erheblichen Nachtheil im Felde) — denn nur dieser Fall kann hier in Betracht kommen — wieder höher, als jene des § 95 Abs. 2 Satz 1, weil § 93 Abs. 1 im Höchstbetrage „lebenslängliche" Freiheitsstrafe zuläßt; doch wird in diesem Falle unter 10 Jahre Freiheitsstrafe (dem zulässigen Minimum des § 95 Abs. 2 Satz 1 als dem höheren) nicht herabgegangen werden können.

Die in § 95 Abs. 2 Satz 2 enthaltene Strafandrohung ist, weil Todesstrafe zulassend, immer die höhere gegenüber der in § 93 Abs. 1 für die bezüglichen im Felde begangenen Handlungen angedrohten (Keller K.A. S. 64; contra

Solms S. 93, welch letzterer den § 93 auf die Fälle der §§ 94 u. 95 überhaupt nicht für anwendbar hält). Jedenfalls liegt hier wieder ein Redaktionsversehen vor. Von einer Idealkonkurrenz zwischen § 93 u. § 95 — wie Hecker S 158 meint — kann sicher keine Rede sein (Note 12b zu § 89).

12. Fällt eine „Ungehorsamshandlung" der bezeichneten Art unter eine spezielle Strafbestimmung eines andern Abschnittes d. M.St.G.B., wie z. B. § 58 Ziff. 7, § 62, § 141, so kann nicht auch noch eine Konkurrenz dieses bezüglichen Reates mit einem Ungehorsame aus Abschnitt VI angenommen werden, es müßte denn sein, daß die Stafandrohungen nach letzterem, z. B. wegen der eingetretenen Folge eines erheblichen Nachtheiles eine strengere wäre, als jene in der Spezialbestimmung angedrohte, was unter den aufgeführten §§ etwa nur bei § 141 Abs. 2 (Pflichtverletzung mit Nachtheil im Felde) möglich sein würde.

12a. Ueber den Begriff „im Felde" siehe §§ 9 u. 10.

13. Der § 94 begreift die Reate des sogen. qualifizirten Ungehorsams, zu welchem folgende Fälle gezählt werden:

a) ausdrückliche Gehorsamsverweigerung,
b) sonstiges Erkennengeben des Ungehorsams durch Worte, Geberden oder andere Handlungen,
c) Zuredestellung des Vorgesetzten über einen von ihm erhaltenen Dienstbefehl,
d) Beharren im Ungehorsam trotz Wiederholung des Befehles in Dienstsachen.

Diese vier, den Ungehorsam qualifizirenden Momente sind in § 94 alternativ nebeneinander gereiht, so daß jedes derselben für sich allein die höhere Strafbestimmung dieses § zur Folge hat. Beim gleichzeitigen Vorliegen mehrerer solcher Momente fällt die Würdigung dieses Umstandes der Strafzumessung anheim.

14. Unter „ausdrücklicher Gehorsamsverweigerung", welcher nach dem Wortlaute des § 94 der Fall gleichgestellt ist, wenn der Thäter sonst durch Worte, Geberden oder andere Handlungen seinen Ungehorsam zu erkennen gibt, ist jede **Kundgebung** verstanden, durch welche der Wille, dem Befehle keine Folge leisten zu wollen, unzweideutig nach Außen zum Ausdruck gebracht wird. Die Mittel dieser Kundgebung können verschiedene sein; sie kann mündlich, z. B. durch die Aeußerung: „das thue ich nicht", „das fällt mir nicht ein", oder auch in dergleichen Weise schriftlich geschehen; auch durch sonstige Worte, die zwar keine ausdrückliche Verweigerung enthalten, aber den Willen, nicht zu gehorchen, deutlich zeigen, z. B. „Sie haben mir nichts zu befehlen" u. dergl., oder durch Geberden, z. B. durch Abwinken mit der Hand, dadurch, daß der Thäter dem Vorgesetzten auf dessen Befehl hin sofort den Rücken kehrt oder durch sonstige Handlungen, z. B. Davonlaufen, höhnisches Auslachen u. dgl. In den Fällen des § 47 Z. 2 liegt keine Gehorsamsverweigerung aus § 92 und § 94 vor (Keller K.A. S. 63).

Daß die ausdrückliche Gehorsamsverweigerung dem befehlenden Vorgesetzten unmittelbar gegenüber geschehe, ist nicht unbedingt nothwendig, sie kann auch gegen dessen Stellvertreter oder gegen den Ueberbringer des Befehles im Beisein oder in Abwesenheit des erstern verübt werden (Solms S. 94; Keller K.A. S. 62; Hecker S. 157). Ist der Ueberbringer nur allgemeiner Vorgesetzter, so werden

die weiteren, von ihm in eigener Machtvollkommenheit etwa noch gegebenen Befehle durch die direkte Vorgesetztenqualität des Auftraggebers nicht gedeckt.

Die Aufstellung, daß unter dem Ausdrucke „sonst durch Worte, Geberden 2c. zu erkennen gibt" auch der nur passiv geleistete Ungehorsam zu verstehen sei, geht zu weit und ist durch den folgenden Satz: „oder auf wiederholt erhaltenen Befehl im Ungehorsame beharrt" genügend widerlegt (Note 16 u. 26).

Ebenso ist die Behauptung Heckers (S. 157), daß die ausdrückliche Gehorsamsverweigerung keinen Befehl in Dienstsachen erfordere, nicht haltbar. Sie übersieht den innigen Zusammenhang des § 94 mit § 92, d. i. dessen Eigenschaft als qualifizirten Ungehorsam (Keller K.A. S. 62 theilt gegenw. Ansicht, ebenso Solms S. 94). Etwas anderes ist es beim Zuredestellen (Note 15).

15. Schon in dem bloßen Zuredestellen (Constituiren) eines Vorgesetzten über einen dem Zuredestellenden vorher — wenn auch nicht gerade unmittelbar vorher — ertheilten Dienstbefehl oder Verweis liegt ein so hoher Grad von Entgegentreten gegen die dienstliche Autorität in der Richtung gegen die dienstliche Verfügung mit gleichzeitig darin enthaltener Achtungsverletzung, daß Fälle dieser Art mit der ausdrücklichen Gehorsamsverweigerung an Strafbarkeit auf gleiche Linie zu stellen waren.

Hier genügt schon das Requisit des Dienstbefehles und ist sonach nicht erforderlich, daß der (engere) Befehl in Dienstsachen (Note 5) ertheilt worden war.

Dem „Zuredestellen" über einen „Dienstbefehl" ist das „Zuredestellen" über einen „Verweis" an Strafbarkeit gleichgestellt.

„Zuredestellen" über eine dem Untergebenen ertheilte anderweitige Disziplinarstrafe als Verweis fällt wohl unter das „Zuredestellen" über einen erhaltenen Dienstbefehl; außerdem enthielte § 94 in dieser Beziehung eine Lücke.

Das bloße „sich verantworten" gegen einen erhaltenen Verweis, ohne dazu von dem Vorgesetzten aufgefordert zu sein, fällt nicht unter den Begriff des „Zuredestellens", wohl aber kann dasselbe unter Umständen aus § 89 als Achtungsverletzung durch Widerrede gegen einen Verweis (Note 8 zu § 89) bestraft werden. Es kommt hierbei auf die Absicht an, den Befehl oder Verweis als unberechtigt zurückzuweisen; lediglich in diesem Falle soll § 94 Platz greifen (Keller K.A. S. 62).

Auch bloßes „Raisoniren" über einen Dienstbefehl oder einen Verweis fällt nicht unter § 94, wohl aber möglicherweise ebenfalls unter Achtungsverletzung.

Ob es sich um einen dem Thäter vom nachher zur Rede gestellten Vorgesetzten speziell ertheilten Befehl oder um einen von dem Vorgesetzten allgemein ertheilten, auch für Andere berechneten Dienstbefehl handelt, ist gleichgültig. Die Worte „von ihm erhaltenen Dienstbefehl" dürften dieser Auslegung kaum entgegenstehen. —

Das Zuredestellen über einen lediglich einem Dritten ertheilten Dienstbefehl oder Verweis durch einen Andern fällt nicht unter § 94. Der Dienstbefehl oder Verweis muß jedenfalls auch den Thäter mit betroffen haben.

16. Ein weiteres, den Ungehorsam ebenfalls „qualifizirendes" Moment besteht in dem Beharren im Ungehorsam auf wiederholt erhaltenen Befehl in Dienstsachen.

Durch eine solche Handlung bekundet sich eine Hartnäckigkeit der sträflichen

Willensrichtung, welche eine wesentliche Gefährdung der Disziplin in sich birgt und daher mit Recht an Strafbarkeit der ausdrücklichen Gehorsamsverweigerung an die Seite gestellt worden ist. Hier genügt das bloße fortgesetzte sich Passivverhalten gegenüber dem wiederholt ertheilten Befehle (vgl. Note 26).

In diesem Falle bildet der Befehl in Dienstsachen ein nothwendiges Kriterium und reicht der bloße Dienstbefehl nicht hin.

In der Reichstagskommission wurde, wie bei § 92 (E. § 105), statt „Dienstbefehl" der engere Begriff „Befehl in Dienstsachen" gewählt, zweifellos, um mit § 47 einen Einklang herzustellen (Drucks. Nr. 90 S. 22).

Daraus, daß das „Beharren im Ungehorsam" trotz Wiederholung des Befehles in Dienstsachen" der ausdrücklichen Gehorsamsverweigerung an Strafbarkeit gleichgestellt ist, kann mit Recht nicht gefolgert werden, daß dieses Beharren ꝛc. eine ausdrückliche Gehorsamsverweigerung bilde. Außerdem hätte es der selbstständigen Hervorhebung dieses vierten qualifizirenden Moments in § 94 gar nicht bedurft (vgl. jedoch Note 36 bei § 95). Die Gegenwart des Vorgesetzten ist auch hier nicht unbedingt erforderlich (Note 14).

17. Daß beidesmal der Befehl in Dienstsachen von dem nämlichen Vorgesetzten ausgegangen ist, dürfte zum Begriffe des Beharrens im Ungehorsame nicht erforderlich sein; dieses qualifizirende Merkmal ist auch dann als gegeben zu erachten, wenn der von einem Vorgesetzten ertheilte und vom Untergebenen nicht befolgte Befehl in Dienstsachen, z. B. in Arrest sich zu verfügen, von einem dazugekommenen andern, höheren Vorgesetzten wiederholt wird. Die höhere Strafbarkeit klebt hier offenbar an der Renitenz gegen den wiederholt ertheilten Befehl in Dienstsachen, in seiner Objektivität, d. i. die dienstliche Autorität, weniger gegen die Person des Vorgesetzten, von dem der Befehl ursprünglich ausgegangen ist (Note 1 zu § 92 u. ff.). Vollständige Identität und unmittelbar zeitliche Aufeinanderfolge der Befehle dürfte nicht erforderlich sein; es genügt, wenn der wiederholte Befehl die Erreichung desselben dienstlichen Zweckes im Auge hat, wie der erste. Eine Ordre zum Erscheinen zur Controlversammlung und eine spätere Ordre wegen Nichterscheinens zur Nachcontrole begründet nach Erk. des bayer. G.Aud. vom 15. Juni 1881 keinen wiederholten Befehl in Dienstsachen. Das Erk. d. bayer. Gen.Aud. v. 4. März 1885 spricht sich im ähnlichen Sinne aus.

18. Die Strafe des § 94 besteht, gleichviel, ob die That im Frieden oder im Felde verübt wurde, in strengem Arrest von 14—28 Tagen oder in Gefängniß oder Festungshaft von 43 Tagen bis zu 3 Jahren.

Ueber den Einfluß des durch die Gehorsamsverweigerung verursachten erheblichen Nachtheils oder die Gefahr eines solchen vgl. Note 10 u. 11.

19. Ist der ausdrücklich verweigerte oder auf wiederholten Befehl nicht geleistete Gehorsam hinterher, jedoch aber später, als es hätte geschehen sollen, gleichwohl noch geleistet worden, so kann solches nur bei Ausmessung der Strafe in Würdigung gezogen werden; denn wie bereits in Note 1 bemerkt, erheischt die Disziplin, daß der mitlitärische Gehorsam unverzüglich und unbedingt zu leisten ist. Mit der Nichtleistung in dem Momente, wo der Gehorsam hätte geleistet werden sollen, bezw. mit der ausdrücklichen Gehorsamsverweigerung oder dem Beharren im Ungehorsam trotz wiederholten Befehles ist die That vollendet und kann daher eine nachgängige, aber zu späte Befolgung nicht etwa nur als eine Versuchshand-

lung (was nur bei militärischen Verbrechen zulässig wäre) aufgefaßt werden (M. Handb. S. 154). Dagegen dürfte fraglich sein, ob die Kundgebung, den Gehorsam nicht leisten zu wollen, mit der thatsächlichen Nichtbefolgung des Befehles in Dienstsachen coinzidiren müsse, um den § 94 (ausdrückliche Gehorsamsverweigerung) zur Anwendung bringen zu können, oder ob es schon genügt, wenn der Thäter bei Bekanntgabe des Befehles, „später z. B. am anderen Tag diesen oder jenen Dienst verrichten zu müssen“, erklärt, das thue er nicht und anderen Tages zu der Zeit, woselbst er den Gehorsam erst leisten soll, auch dann in der That den Befehl einfach unbefolgt läßt. In diesem Falle möchte es wohl im Interesse der militärischen Disziplin gelegen sein, die (allerdings schon längere Zeit vor dem wirklichen Eintritt des Moments der nothwendigen Ausführung des Befehles) zu erkennen gegebene Weigerung auf den sodann später wirklich geübten Ungehorsam zu beziehen und den § 94 zur Anwendung zu bringen. Nicht wird aber solches zutreffen können, wenn in dem obigen Falle zur Zeit des Eintrittes des Moments der Befehlsbefolgung der Gehorsam gleichwohl dann wirklich geleistet wird. In diesem Falle wird in der früheren Kundgebung lediglich eine Achtungsverletzung zu erblicken sein.

20. Die Strafbarkeit des nach § 94 qualifizirten Ungehorsams steigert sich, wenn die dortselbst bezeichneten Handlungen entweder

a) vor versammelter Mannschaft, oder
b) gegen den Befehl, unter das Gewehr zu treten, oder
c) unter dem Gewehre

begangen worden sind und ist auch unter diesen Voraussetzungen wieder eine verschiedene, zunächst je nachdem die Handlung im Frieden oder im Felde verübt wurde (§ 95 Abs. 1).

Ueber den Begriff „vor versammelter Mannschaft“ vgl. § 12.

In dem Umstande, wenn dem Befehl unter das Gewehr zu treten, keine Folge gegeben wurde, glaubt das R.M.St.G.B. nach Vorgang des Art. 130 Abs. 1 Ziff. 2 des bayer. M.St.G.B. ein den an sich qualifizierten Ungehorsam hinsichtlich der Strafbarkeit noch erhöhendes Moment deshalb erblicken zu sollen, einerseits weil für die Disziplin schon überhaupt eine erhebliche Gefährdung darin liegt, wenn die Soldaten ihre Waffen holen und bezw. damit in Reih und Glied treten (antreten) sollen und dem desfallsigen Befehle keine Folge geben, anderseits aber auch, weil gerade durch einen solchen Befehl, unter das Gewehr zu treten, im kritischen Momente nicht selten die Dämpfung eines begonnenen militärischen Aufruhres, einer Meuterei rc. noch möglich gemacht wird (M. Handb. S. 155).

Daß die unter § 94 fallende Verweigerung des Gehorsams gegen den Befehl, unter das Gewehr zu treten, auch dann der Strafvorschrift des § 95 anheimfällt, wenn ein Einzelner diesem Befehle keine Folge leistet, ergibt sich aus dem Wortlaute des § 95 von selbst. Der Thäter muß an der Stelle, wo er den Befehl unter das Gewehr zu treten sofort ausführen soll, bereits anwesend sein (Keller K.A. S. 54).

Unter „Gewehr“ ist hier selbstverständlich nicht etwa nur ausschließlich die Schußwaffe zu verstehen (Keller K.A. S. 63).

Ueber die nach § 95 Abs. 1 ebenfalls straferhöhend in Betracht kommende Verübung der Gehorsamsverweigerung „unter dem Gewehr“, d. h. nachdem

eine Truppe oder eine einzelne Person des Soldatenstandes bereits unter das Gewehr getreten ist, s. das Nähere in Note 7 zu § 97.

Ist ein nach § 94 strafbarer Ungehorsam außer den Fällen des § 95 Abs. 1 sonst während der Ausübung des Dienstes begangen worden, so tritt Straferhöhung aus § 55 Ziff. 2 mit § 53 ein. Letzteres ist natürlich durch die Bestimmung des § 95 Abs. 1 ausgeschlossen, wenn der Ungehorsam des § 94 „unter dem Gewehr" verübt wurde, weil dann für diesen speziellen Fall der Ausübung des Dienstes ohnehin schon durch die eigene Strafbestimmung in § 95 Abs. 1 Vorsorge getroffen ist (vgl. den Vorbehalt im Eingange des § 55).

21. Was die Strafe für die unter § 95 Abs. 1 fallenden Ungehorsamsreate betrifft, so bestünde dieselbe nach dem Wortlaute des am 25. Juni 1872 publizirten R.G.Bl. Nr. 18 S. 191 lediglich in „Gefängniß oder Festungshaft nicht unter einem Jahre", ohne Unterschied, ob die That im Frieden oder im Felde begangen wurde.

Schon beim flüchtigen Blick auf diese Strafandrohung zeigt sich jedoch, daß dieser Strafrahmen (Gefängniß oder Festungshaft von 1—15 Jahren) für die im Frieden begangenen Handlungen der bezeichneten Art viel zu hoch gegriffen sei und bei einer Vergleichung der beiden Lesungen des M.St.G.B. in der Reichstagskommission (Drucks. Nr. 90 S. 22 und Nr. 122 S. 22), bei welcher die I. Lesung „Gefängniß oder Festungshaft bis zu fünf Jahren, im Felde Gefängniß oder Festungshaft nicht unter Einem Jahre" lautete, während in II. Lesung der Passus: „Gefängniß oder Festungshaft bis zu fünf Jahren, im Felde" weggelassen war, mußte sich der Gedanke aufdrängen, ob nicht hier ein Versehen vorliege, da eine beabsichtigte Streichung dieses Passus mit Rücksicht auf die Höhe der Strafe für im Frieden begangene dergleichen Handlungen nicht wohl anzunehmen war.

In der That erschien denn auch in Nr. 15 des R.G.B. vom 19. Juni 1873 S. 138 eine Berichtigung, wonach in Folge eines Druckereiversehens in § 95 Abs. 1 der Satz „bis zu fünf Jahren, im Felde Gefängniß oder Festungshaft" weggelassen worden sei und der erste Absatz des § 95 in der Weise fixirt wurde, wie er oben im Gesetzestexte lautet.

Es tritt demnach für im Frieden verübte Fälle der bezeichneten Art Gefängniß oder Festungshaft von 43 Tagen bis zu 5 Jahren, für solche im Felde begangene Ungehorsamsreate Gefängniß oder Festungshaft von 1 Jahre bis zu 15 Jahren ein.

22. Den höchsten Grad der Strafbarkeit erreichen die in § 94 vorgesehenen Fälle des qualifizirten Ungehorsams dann, wenn eine der dortselbst aufgeführten Handlungen „vor dem Feinde" (vgl § 11 u. § 165) begangen worden ist; für Fälle dieser Art ist Gefängniß oder Festungshaft von 10—15 Jahren angedroht, wenn aber der Gehorsam gegen einen vor dem Feinde ertheilten Befehl durch Wort oder That ausdrücklich verweigert worden ist, Todesstrafe, in minder schweren Fällen Gefängniß oder Festungshaft von 10—15 Jahren oder lebenslängliches Gefängniß oder lebenslängliche Festungshaft (Abs. 2 des § 95).

23. Zur Anwendung des § 95 Abs. 2 gehört zunächst das Vorliegen einer unter § 94 fallenden qualifizirten Ungehorsamshandlung; daß solche noch überdies vor versammelter Mannschaft oder gegen den Befehl, unter das Gewehr zu treten,

oder unter dem Gewehre begangen worden und daher § 95 Abs. 1 ebenfalls anwendbar sein müsse, ist keineswegs erforderlich.

Der Wortlaut des § 95 Abs. 2: „Ist eine solche Handlung rc." enthält die Bezugnahme auf den in § 95 Abs. 1 enthaltenen Passus: „Wird eine der in dem § 94 bezeichneten Handlungen rc." und läßt kaum einen Zweifel zu, daß unter „solche Handlung" eine der in § 94 bezeichneten (ohne Hinzutritt der erhöhenden Momente des § 95 Abs. 1) zu verstehen sei (Solms S. 95).

24. Wenn es in § 95 Abs. 2 Satz 2 schlechthin heißt: „gegen einen vor dem Feinde ertheilten Befehl", so ist hier selbstverständlich nur ein „Befehl in Dienstsachen" gemeint, welcher die nothwendige Voraussetzung jeder im M.St.G.B. vorgesehenen Ungehorsamshandlung bildet. Die gegentheilige Ansicht Heckers (S. 159) ist unhaltbar.

25. Das Motiv für die höhere Bestrafung des vor dem Feinde begangenen qual. Ungehorsams ist darin zu suchen, daß in Augenblicken von solch' ernsthafter Situation, in welcher es stündlich zum Kampfe kommen kann, in welcher daher der Soldat die Erfüllung seiner Pflichten bis zur höchsten Potenz steigern muß, und in welcher unter Umständen von der Nichtausführung eines Befehls der Ausgang einer Schlacht sowie die Geschicke einer ganzen Armee abhängen können — sich der Soldat sicherlich des schwersten Verbrechens schuldig macht, wenn er Befehle in Dienstsachen unter den in § 94 enthaltenen qualifizirenden Momenten nicht befolgt.

In solchen Fällen ist auch der Vorgesetzte nach § 124 berechtiget, Gewalt gegen den widerspenstigen Untergebenen zu gebrauchen, gegebenen Falles sogar sich seiner Waffe zu bedienen und denselben zu tödten.

Ueber das Verhältniß des § 95 Abs. 2 zur Feigheit vgl. Note 10 zu § 84.

26. Die Todesstrafe, bezw. in minder schweren Fällen (Note 29 zu § 58) Freiheitsstrafe nicht unter zehn Jahren oder lebenslängliche Freiheitsstrafe kann zufolge § 95 Abs. 2 Satz 2 nur dann verhängt werden, wenn der Gehorsam gegen einen vor dem Feinde ertheilten Befehl ausdrücklich verweigert wurde Die Art und Weise, auf welche diese ausdrückliche Gehorsamsverweigerung begangen werden könne, ist in Abs. 2 Satz 2 namentlich bezeichnet, indem es dortselbst heißt „durch Wort oder That".

Dieser Passus wurde erst in II. Lesung der Reichstagskommission eingefügt, während es nach der Fassung in I. Lesung lediglich hieß: „Besteht die Handlung in ausdrücklicher Verweigerung des Gehorsams gegen einen vor dem Feinde ertheilten Befehl" rc.

Rubo in seiner Textausgabe zum M.St.G.B. f. d. D. R. gibt nun (auf Grund welcher offiziellen Aktenstücke, ist unbekannt) Aufschluß dahin (S. 114), daß die Hinzufügung von „durch Wort oder That" zu den Worten „ausdrücklich verweigert" nur erfolgte, um deutlicher kennzuzeichnen, daß jede ausdrückliche Verweigerung des Gehorsams gegen einen in Rede stehenden Befehl durch § 95 Abs. 2 getroffen werden solle.

In der Reichstagskommission — führte Rubo aus — waren behufs dessen außer der gegenwärtigen Fassung noch zwei Fassungen in Vorschlag gebracht;

a) Besteht die Handlung darin, daß der Gehorsam ausdrücklich verweigert wird . . ."

b) Besteht die Handlung darin, daß der Gehorsam . . . . durch Worte oder sonst ausdrücklich verweigert wird.

Man erachtete in der Reichstagskommission alle drei Fassungen für einander gleichbedeutend und überließ es der mit der Redaktion betrauten Subkommission, die geeignetste Fassung zu wählen. Diese wählte die vorliegende, nachdem hervorgehoben war, daß eine „That" nicht bloß in einem „Begehen", sondern auch in einem „Unterlassen" bestehen könne: jede willentlich geschehene Unterlassung sei eine That.

Bei dieser Sachlage ist nun allerdings anzunehmen und entspricht es auch der ratio des § 95 Abs. 2 sicherlich, daß auch das Beharren im Ungehorsame auf wiederholt vor dem Feinde erhaltenen Befehl, ohne jede durch Worte, Geberden oder sonstige Handlungen erfolgende Kundgebung, unter die ausdrückliche Gehorsamsverweigerung durch That" in § 95 Abs. 2 subsumirt werden wollte.

Ist es auch nicht richtig, daß diese Fassung mit der andern: „Besteht die Handlung darin, daß der Gehorsam ausdrücklich verweigert wird" gleichbedeutend sei, indem es sonst in § 94 nicht der speziellen Hervorhebung des „Beharrens im Ungehorsame" von der „ausdrücklichen Gehorsamsverweigerung" bedurft hätte (Note 16), — so möchte allerdings plausibel erscheinen, daß man in § 95 Abs. 2, wenn auch nicht in vollständig geglückter Weise, mittelst der Bezeichnung „**durch Wort oder That** ausdrücklich" den Fall des „Beharrens im Ungehorsam" mit den weiteren zwei Alternativen des § 94 „ausdrücklich verweigert oder seinen Ungehorsam sonst durch Worte, Geberden oder andere Handlungen zu erkennen gibt" kurz zusammenfassen und somit auch das „Beharren im Ungehorsam" habe greifen wollen, wenn gleich das letztere streng genommen gewiß keine ausdrückliche Gehorsamsverweigerung ist (Keller K.A. S. 64; Weiffenbach S. 72; Hecker S. 159; Gerichtssaal Bd. 34 S. 19).

27. Sind bei einer Ungehorsamshandlung (§§ 92—95) Beleidigungen des Vorgesetzten oder Drohungen gegen denselben selbstständig nebenher gelaufen, so werden die Vorschriften über reale Konkurrenz zur Anwendung zu bringen sein. Ist jedoch die Achtungsverletzung, z. B. die gegen den Vorgesetzten auf dessen Befehl in Dienstsachen hin gebrauchte beschimpfende Aeußerung gewissermaßen das Mittel, durch welches der Wille, den Gehorsam nicht leisten zu wollen, zum Ausdruck gebracht, der Thatbestand der ausdrücklichen Gehorsamsverweigerung erst erfüllt werden soll oder die Handlungen stellen sich als ein Ganzes, weil aus demselben rechtsw. Entschlusse hervorgegangen und in ununterbrochener Ausführung verübt, dar, so wird ideale Konkurrenz, bezw. nur ein Reat anzunehmen sein (Erk. des bayer. Gen.Aud. v. 23. Febr. 1882).

28. Die in den §§ 93 Abs. 1 u. 95 Abs. 1 (Feldstand) u. 2 aufgeführten Ungehorsamsreate sind militärische Verbrechen, die in den §§ 92, 93 Abs. 2, 94 u. 95 Abs. 1 (Friedensstand) bezeichneten militärische Vergehen.

§ 96. (E. 109.)

Wer es unternimmt, einen Vorgesetzten mittels Gewalt oder Drohung an der Ausführung eines Dienstbefehls zu hin-

dern oder zur Vornahme oder Unterlassung einer Diensthandlung zu nöthigen, wird wegen Widersetzung mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren, im Felde mit Gefängniß nicht unter zwei Jahren bestraft.

Dieselbe Strafe tritt ein, wenn die Handlung gegen die zur Unterstützung des Vorgesetzten befehligten oder zugezogenen Mannschaften begangen wird.

1. Der gegenwärtige § faßt jene Fälle in das Auge, wo der Ungehorsam bereits in förmliche Widersetzung nicht mehr durch bloße Worte, sondern durch Gewalthandlungen und Drohungen übergegangen ist und welche daher in Folge ihrer vorzugsweisen Richtung gegen die Autorität der Dienstbehörde einen solch' gefährlichen Charakter annehmen, daß sie als militärische Verbrechen in Betracht kommen.

2. § 96 findet zunächst auf Personen des Soldatenstandes Anwendung, im Felde auch auf Militärbeamte, sowie auf Kriegsgefangene (§§ 153 u. 158). Auch die zum Gefolge der Armee ꝛc. gehörigen Civilpersonen können sich einer der in § 96 bezeichneten Handlungen schuldig machen (§ 155 u. ff.). Personen des Beurlaubtenstandes unterliegen dem genannten § außer der Zeit, während welcher sie sich im Dienste befinden (§ 6), nur unter den in § 113 d. M.St.G.B. enthaltenen Voraussetzungen.

3. Der Ausdruck „unternimmt“ begreift die Vollendung und den Versuch. Es ist damit die begonnene Ausführung der That bezeichnet; es muß eine Handlung vorgenommen worden sein, durch welche die That unmittelbar zur Ausführung gebracht werden soll und welche auch geeignet ist, den in das Auge gefaßten Zweck herbeizuführen. Darauf kömmt es für den Thatbestand nicht an, ob der beabsichtigte Erfolg erzielt wurde oder nicht.

Ein Versuch des in § 96 enthaltenen Verbrechens ist daher nicht denkbar; ebenso greifen auch auf die unter diesen § fallenden Handlungen die Vorschriften des § 46 des R.St.G.B. (Rücktritt) nicht Platz. (Vgl. über den Begriff „Unternehmen“ § 82 des R.St.G.B.; Oppenhoff S. 227; Rüdorff S. 284; Keller K.A. S. 65; Solms S. 96).

4. Ueber den Begriff „Vorgesetzter“ siehe Note 6 zu § 92 u. ff. Auch militärische Wachen gelten als Vorgesetzte (§ 111).

War dem Widerstandleistenden die Vorgesetzteneigenschaft des Andern nicht bekannt, so gebricht es an dem bezüglich der Subordinationsverletzung erforderlichen dolus (§ 59 d. R.St.G.B.; Erk. d. bayr. G.Aud. v. 10. Mai 1875).

War der Vorgesetzte gegen die bezüglichen Dienstesvorschriften nicht in Uniform, so hindert solches keineswegs, den Untergebenen, insoferne er den Vorgesetzten überhaupt gekannt hat, wegen Widersetzung zu bestrafen (Erk. d. bayr. G.Aud. v. 18. Juli 1884).

Anders verhält es sich bei den militärischen Wachen, welche nur dann nach § 111 Abs. 2 als solche anzusehen sind, wenn sie in Ausübung des Dienstes begriffen und als solche äußerlich erkennbar sind.

Mit der Strafe der Widersetzung werden auch Diejenigen bestraft, welche eine

der in § 96 bezeichneten Handlungen gegen die zur Unterstützung des Vorgesetzten befehligten oder zugezogenen Mannschaften (dessen Organe) verüben, wenn sie nicht selbst schon die Eigenschaft von Vorgesetzten (vgl. auch § 111) bekleiden.

5. Die Gewalt besteht in der Aufwendung einer besonderlichen körperlichen Kraft, welche der Ausführung des Dienstbefehles hindernd, gegenwirkend entgegengestellt wird und den Vorgesetzten nöthigt, auch seinerseits zur Beseitigung des Hindernisses eine erhöhte Kraftanstrengung anzuwenden oder aber von der Diensthandlung einstweilen abzustehen.

Solches kann geschehen durch sich Festhalten oder Anklammern an Gegenständen, durch Gegenstemmen, wenn der Untergebene von einem Orte entfernt z. B. als Arrestant abgeführt werden soll, durch sich Losreißen von dem ihn haltenden Vorgesetzten, durch Entreißen einer Sache des Thäters, welche der Vorgesetzte festhält, z. B. dessen abgenommenes Seitengewehr, durch sich zu Bodenwerfen und Liegenbleiben, um so das Fortbringen zu vereiteln, durch Einsperren des Vorgesetzten u. s. w.

Eine Gewalt an der Person des Vorgesetzten gehört zum Thatbestande des § 96 nicht.

Der § 96, welcher in nächster Beziehung zu den §§ 92—95 steht, legt den Schwerpunkt auf die mit Gewalt oder Drohung unternommene Verhinderung der Ausführung des Dienstbefehls &c. und diese dürfte wohl sicherlich auch durch ein defensives Verhalten (sogen. passiver Widerstand) geübt werden können. Der Wortlaut des § 96 scheint keineswegs hiegegen zu sprechen, indem das Wort „Gewalt" sich auf den Ausdruck „verhindern" bezieht und es nicht etwa heißt „durch Gewalt an dem Vorgesetzten".

Hat der Untergebene in widersetzlicher Absicht an der Person des Vorgesetzten Gewalt verübt, sich mithin an ihm vergriffen oder einen thätlichen Angriff gegen dessen Person unternommen, z. B. ihn zurückgestoßen, am Halse, an der Brust beim Waffenrocke gepackt, ihm sein (des Vorgesetzten) Seitengewehr zu entreißen versucht, gegen ihn einen Hieb geführt, gleichviel ob getroffen oder nicht u. s. w., so kömmt ohne Rücksicht, ob hiedurch eine schwere oder eine leichtere Körperverletzung oder eine Gesundheitsbeschädigung, ein Schmerzgefühl oder ein körperliches Mißbehagen des Vorgesetzten verursacht wird oder nicht, § 97 allein (ohne ideale Conkurrenz mit § 96) zur Anwendung (Oppenhoff S. 282 Note 12 zu § 117; Rüdorff S. 329; Olshausen S. 448; Entsch. d. bayer. oberst. Gerichtshofes Bd. V S. 364; Entsch. d. Reichsgerichts Bd. II S. 412; Keller K.A. S. 66; Solms S. 96; Weiffenbach S. 72; Hecker S. 160; s. a. J.B. d. preuß. G.A. v. 9. Nov. 1872; Beschl. dieses Gerichtshofes v. 26. Sept. 1871 u. 12. Nov. 1873 bei Keller S. 139 u. ff.; Erk. d. bayer. G.Aud. v. 24. März 1875, woselbst jedoch die Ansicht vertreten ist, daß in § 96 eine Gewalt vorausgesetzt werde, die ihre Richtung direkt gegen die Person des Vorgesetzten genommen hat; siehe übrigens auch Erk. des G.Aud. vom 16. Sept. 1873 u. 17. Juli 1878 (Note 4 zu § 97). —

6. „Drohung" ist die Inaussichtstellung der Zufügung eines Uebels. Dieselbe muß so geartet sein, daß durch sie die Freiheit des Bedrohten hinsichtlich der ihm angesonnenen Handlung oder Unterlassung alterirt werde, daß sie also

denselben nach den obwaltenden Umständen veranlassen konnte, dem Zwange nachzugeben, sohin geeignet war, einzuschüchtern, auf ihn bestimmend einzuwirken (Keller K.A. S. 66; anderer, jedoch irriger Meinung ist Hecker S. 160).

Eine „Drohung" mit Gewalt, z. B. Ziehen des Säbels, Fällen des Gewehrs, Anschlagen desselben, ist nach § 96 zum Begriffe der Widersetzung nicht erforderlich; es genügt jede Art von Drohung, gleichviel, ob sie ein unmittelbar bevorstehendes oder erst später zu realisirendes Uebel dem Vorgesetzten in Aussicht stellt, ob sie schriftlich oder mündlich geschieht, ernstlich gemeint ist, oder nur zum Scheine, um auf den Vorgesetzten den beabsichtigten Eindruck hervorzubringen, denselben einzuschüchtern, gemacht wird, wenn nur in doloser Weise gehandelt ist.

Die „Drohung" muß der Person des Vorgesetzten gegenüber stattgefunden haben, bedrohliche Aeußerungen über einen Vorgesetzten zu dritten Personen genügen nicht.

7. Sind bei einer Widersetzungshandlung gleichzeitig Beleidigungen gegen den Vorgesetzten ausgestoßen worden, so dürften sie meist als eine Handlung mit der Widersetzung zu beurtheilen sein (Note 7b zu § 54; Erk. d. bayer. G.Aud. v. 23. Febr. 1882).

Ebenso wäre kein gesondertes militärisches Vergehen des Ungehorsams anzunehmen, wenn der nämliche Dienstbefehl, welchen der Untergebene zu verhindern unternommen, vorher Gegenstand des Ungehorsams war und der Untergebene den letztern zur Widersetzung steigerte (siehe Note 27 zu § 95; Entscheid. des bayer. oberst. Gerichtshofes Bd. IV S. 475; dagegen Entscheid. des Reichsgerichts Bd. X S. 53).

8. Der Zweck der unternommenen Gewalthandlung oder Drohung muß darauf gerichtet sein, den Vorgesetzten an der Ausführung eines von ihm selbst oder von einem höheren Vorgesetzten ertheilten Dienstbefehles zu hindern oder zur Vornahme oder Unterlassung einer Diensthandlung zu nöthigen. Hatte der Untergebene einen anderen Zweck im Auge, z. B. Rache wegen einer Diensthandlung des Vorgesetzten, so liegt keine Widersetzung vor.

Daß der beabsichtigte Zweck auch erreicht, also die Ausführung des Dienstbefehles (z. B. die Vornahme einer Arretirung) wirklich gehindert wurde, ist zum Thatbestand nicht erforderlich (Note 3).

Ebenso ist es für den Thatbestand unerheblich, ob der Dienstbefehl gegen Denjenigen, welcher die Ausführung desselben zu verhindern beabsichtigte, selbst oder gegen dritte Personen gerichtet war.

9. Ob der jeweilig in Frage stehende Dienstbefehl materiell gerechtfertigt oder überhaupt in der eigenen Zuständigkeit des betreffenden Vorgesetzten gelegen oder in der allenfalls vorgeschriebenen Form ertheilt war, ist gleichfalls auf den Thatbestand ohne Einfluß; denn auch das mögliche Vorliegen eines solchen Umstandes vermag die Gewalthandlungen oder Drohungen desselben nicht zu rechtfertigen, indem dem Untergebenen vom Gesichtspunkte der Disziplin aus unmöglich gestattet werden kann, die Rechtmäßigkeit eines Dienstbefehles zu prüfen.

Selbstverständlich muß jedoch ein als solcher deutlich erkennbarer Dienstbefehl vorliegen.

Den § 96 nur auf Widersetzungshandlungen gegen Befehle in Dienstsachen zu beschränken, erscheint mit Rücksicht auf den Wortlaut dieses § im Gegenhalte zu den desfallsigen Unterscheidungen in den §§ 92 u. 94 (s. auch § 47) nicht angängig (Note 4 zu § 92).

Demzufolge können die im § 96 vorgesehenen Widersetzungshandlungen auch außer Dienst begangen werden, z. B. gegen eine wegen Exzesses in einem Wirthshause oder auf öffentlicher Straße von einem Vorgesetzten (Note 6 zu § 92) verfügte Arretirung.

10. Zu dem „Unternehmen", einen Vorgesetzten zur Vornahme oder Unterlassung einer Diensthandlung zu nöthigen, gehört die Ausübung eines Zwanges auf den Willen des Vorgesetzten, um ihn zu einem bestimmten (konkreten) künftigen Thun oder Unterlassen zu bestimmen (Oppenhoff S. 496).

Immerhin muß aber durch die Nöthigung die Vornahme oder Unterlassung einer Diensthandlung des Vorgesetzten beabsichtigt sein.

Jede Nöthigung zum gedachten Zwecke, wenn sie absichtlich geschehen, fällt unter den § 96, gleichviel ob die Diensthandlung, welche vorzunehmen oder zu unterlassen der Vorgesetzte gezwungen werden soll, eine erlaubte, ja durch die Dienstpflicht des Vorgesetzten sogar gebotene, oder ob sie eine unerlaubte ist.

11. Die Strafe der Widersetzung besteht, wenn sie in Friedenszeiten begangen wurde, in Freiheitsstrafe (Gefängniß oder Festungshaft) von 6 Monaten bis zu 10 Jahren, wurde sie im Felde (§§ 9 und 10) verübt, ausschließlich in Gefängniß von 2—15 Jahren.

Ein sonstiger Unterschied besteht bezüglich der Strafbarkeit nicht; es ist daher einerlei, ob das „Unternehmen mittels Gewalt oder nur mit Drohung, ob es gegen den Befehl des Vorgesetzten selbst oder gegen die zu seiner Unterstützung befehligten oder zugezogenen Mannschaften ausgeführt wurde; solche Umstände finden bei der Strafzumessung innerhalb des ordentlichen Strafrahmens gebührende Berücksichtigung.

Wurde die Handlung unter dem Gewehr oder sonst in Ausübung des Dienstes begangen oder unter Mißbrauch der Dienstwaffen, so tritt Straferhöhung nach Maßgabe der §§ 55 Ziff. 2 u. 53 ein.

Auch die Widersetzung vor dem Feinde ist mit keinem höheren Strafsatze belegt, als die Widersetzung im Felde (vgl. dagegen § 95 Abs. 2).

Im Uebrigen wird bei Ausmessung der Strafe insbesondere auch zu würdigen sein, ob durch die Handlung ein Nachtheil oder die Gefahr eines solchen herbeigeführt wurde oder nicht; ebenso wird auch der Rang des Vorgesetzten vom Einflusse auf das zu verhängende Strafmaß sein (§ 93).

Die Annahme „minder schwerer Fälle" ist bei der Widersetzung nach § 96 nicht zuläßig, während sonderbarer Weise für jene Fälle von Widersetzung, welche mittels thätlichen Vergreifens am oder eines thätlichen Angriffes gegen den Vorgesetzten verübt werden und deshalb aus § 97 mit höherer Strafe als nach § 96 bedroht sind, solche „minder schwere Fälle" vorgesehen sind.

Bezüglich der Reizung bei der Widersetzung s. § 98.

§ 109 des Entwurfs (§ 96) hatte in Abs. 1 die Fassung: „wird, soferne nicht das Unternehmen mit einer härteren Strafe bedroht ist, wegen Widersetzung" 2c. Dieser Vorbehalt, welcher hiebei zweifellos die Fälle des thät-

lichen Vergreifens (§ 97), sowie des militärischen Aufruhrs oder der Meuterei (§§ 103 u. 106) im Auge hatte, wurde jedoch von der Reichstagskommission, offenbar, weil solche Vorbehalte überflüssig, gestrichen (Drucksache Nr. 90 S. 23).

12. Besondere Ehrenstrafen neben der Verurtheilung wegen Widersetzung nach § 96 außer jenen allgemeinen, in den §§ 31 u. ff. aufgeführten, z. B. Versetzung in die 2. Klasse des Soldatenstandes sind bedauerlicher Weise nicht angedroht.

13. Mit der gleichen, für die Widersetzung gegen den Vorgesetzten in § 96 Abs. 1 vorgesehenen Strafe wird nach Abs. 2 auch Derjenige getroffen, welcher es unternimmt, die zur Unterstützung des Vorgesetzten befehligten oder zugezogenen Mannschaften mittels Gewalt oder Drohung an der Ausführung des vom Vorgesetzten ausgehenden Dienstbefehles zu hindern rc.

Darauf kömmt es hiebei nicht an, ob die „Befehligung oder Zuziehung“ von dem Vorgesetzten erfolgt ist, dessen Dienstbefehl in der Ausführung verhindert werden soll, oder von einer dritten hiezu befugten Person des Soldatenstandes, z. B. einem höheren Vorgesetzten, einem Wachtkommandanten u. dgl. (Keller K.A. S. 66).

Vorausgesetzt ist aber bei Abs. 2, daß es sich nur um solche Personen handelt, welche zur Unterstützung des Vorgesetzten befehligt oder zugezogen sind; er findet daher keine Anwendung, wenn dritte Personen zu der selbstständigen Ausführung des Dienstbefehles eines Vorgesetzten befehligt wurden. Der Vorgesetzte, zu dessen Beihülfe die Mannschaften zugezogen oder befehligt worden sind, wird daher im Allgemeinen persönlich zugegen zu sein haben; doch ist es durchaus nicht nothwendig, daß er auch fortgesetzt anwesend bleibt, so lange er nur nicht die Aus- und Durchführung des Befehles den Mannschaften vollständig allein überläßt, so daß diese dann allenfalls ganz und gar selbstständig handeln und nicht mehr in der Lage sind, den Vorgesetzten in der Ausführung seines Befehles zu unterstützen. Es wird übrigens immer der thatsächlichen Feststellung anheim gegeben bleiben, ob nicht auch ungeachtet der zeitweiligen Entfernung des Vorgesetzten, die betr. Mannschaften noch als zu seiner Unterstützung befehligt oder zugezogen anzusehen sind. Allzu enge wird man schon im Interesse der Disziplin bei Würdigung dieser Frage die Gränzen nicht wohl ziehen dürfen, namentlich dann, wenn der Thäter nachweislich gewußt hat, daß der Vorgesetzte die Mannschaften zu seiner Unterstützung befehligt rc. rc. hat. So wird der Fall, wenn z. B. ein Vorgesetzter gegen einen fortgesetzt renitenten Untergebenen Mannschaften zuzieht und solche zur Weiterverbringung des Renitenten in den Arrest befehligt und sich dann entfernt, wohl in der Regel eine auf dem Wege gegen die Mannschaft in widersetzlicher Absicht unternommener Gewaltakt (Note 5) dem § 96 zu unterstellen sein (s. Schwarze S. 376; Oppenhoff S. 271; Olshausen S. 418; Keller K.A. S. 66; Hecker S. 161; Erk. d. bayer. G.Aud. v. 18. Febr. 1880; contra Solms S. 96, welcher wohl etwas zu weit geht, wenn er allgemein sagt, daß die Anwesenheit des Vorgesetzten nicht erforderlich sei.

14. Der Ausdruck „Mannschaften“ umfaßt Gemeine und Unteroffiziere.

Nicht jeder dritte, zu den Personen des Soldatenstandes zählende, freiwillig eingreifende Zuschauer u. dergl. genießt jedoch den Schutz des Gesetzes,

sondern nur der zur Unterstützung des Vorgesetzten „Befehligte“ oder „Zugezogene“ (Solms S. 96).

Der Ausdruck „Zugezogene“ gegenüber dem Worte „Befehligte“ dürfte insbesondere auch jene Fälle im Auge haben, wo der zuziehende Vorgesetzte im gleichen Range mit dem „Zugezogenen“ steht und demselben daher nicht förmlich den Dienstbefehl ertheilen kann, zu seiner Unterstützung einzugreifen.

Im Uebrigen bezieht sich der Ausdruck „zugezogen“ auf den Vorgesetzten, welchem Widerstand geleistet wird und der der Unterstützung bedarf, während der Ausdruck „befehligt“ auch auf „dritte“ Vorgesetzte sich bezieht, welche dem der Unterstützung bedürfenden Vorgesetzten Mannschaften zu diesem Zwecke befehlsweise zusenden (Note 13). Daß die Zugezogenen in dienstmäßiger Bekleidung sich befinden, ist nicht erforderlich, wenn der Thäter nur von ihrer Zuziehung Kenntniß hatte (Keller a. a. O.).

Thätliches Vergreifen an einem solchen Zugezogenen oder ein thätlicher Angriff gegen denselben ist jedoch bei einer solchen Widersetzungshandlung nur aus § 96 strafbar und nicht aus § 97, es müßte denn der „Zugezogene“ selbst die Eigenschaft eines „Vorgesetzten“ bekleiden, z. B. weil er selbst Unteroffizier ist, wenn der Thäter ein gemeiner Soldat ist, oder weil die Voraussetzungen des § 111 (militärische Wache) gegeben sind (Keller a. a. O.).

§ 97. (E. 110).

Wer sich an einem Vorgesetzten thätlich vergreift oder einen thätlichen Angriff gegen denselben unternimmt, wird mit Freiheitsstrafe nicht unter drei Jahren, in minder schweren Fällen mit Freiheitsstrafe nicht unter Einem Jahre bestraft. Wird die Handlung unter dem Gewehr oder sonst im Dienste, oder vor versammelter Mannschaft, oder mit einer Waffe oder einem anderen gefährlichen Werkzeuge ausgeführt, so tritt Freiheitsstrafe nicht unter fünf Jahren, in minder schweren Fällen Freiheitsstrafe nicht unter zwei Jahren ein.

Statt auf Gefängniß oder Festungshaft ist auf Zuchthaus von gleicher Dauer zu erkennen, wenn die Thätlichkeit eine schwere Körperverletzung oder den Tod des Vorgesetzten verursacht hat.

Ist die Thätlichkeit im Felde begangen, so tritt Todesstrafe, in minder schweren Fällen oder wenn die Thätlichkeit außer dem Dienste begangen ist, Freiheitsstrafe nicht unter zehn Jahren oder lebenslängliche Freiheitsstrafe ein.

Neben Gefängniß und neben Festungshaft ist auf Dienstentlassung zu erkennen.

1. Die Thätlichkeit gegen einen Vorgesetzten ist als ein schweres Delikt gegen die Pflichten der militärischen Unterordnung anzusehen und wird allenthalben in den Militärstrafgesetzen als „Verbrechen mit besonders schweren Strafen bedroht, gleichviel ob die That im Felde oder im Frieden, im Dienste oder außer Dienst, mit Waffen oder ohne solche verübt wurde, ob die Thätlichkeit nur eine einfache gewesen ist oder schwere Folgen, z. B. schwere Körperverletzung oder den Tod des Vorgesetzten verursacht hat. Alle diese Momente haben lediglich auf den größeren oder geringeren Grad der Strafbarkeit dieses militärischen Verbrechens einen maßgebenden Einfluß (M. 37).

Aehnliche Vorschriften, wie sie im gegenwärtigen § vorgesehen sind, enthielten § 128 Thl. I des preuß. M.St.G.B. und die Artikel 133—135 des bayerischen M.St.G.B.

Auffallend ist, daß § 97 nur bei thätlichem Vergreifen an Vorgesetzten Anwendung findet, nicht aber an im Dienstrange Höheren, wie solches (ohne Rücksicht auf dienstliche Beziehungen) bei der Beleidigung an im Dienstrange Höheren in § 91 der Fall ist.

Daraus folgt, „daß Thätlichkeiten an „im Dienstrange Höheren" als milit. Vergehen der Beleidigung aus § 91 strafbar sind. Haben die Thätlichkeiten Verletzungen des im Dienstrange Höheren zur Folge, so können die Vorschriften der §§ 223, 223a, 224 2c. des allgemeinen R.St.G.B. über Körperverletzung in idealer Concurrenz mit dem militärischen Vergehen der Beleidigung Geltung finden (Note 15 und Note 16 zu § 89 u. ff.).

Gleichgültig, erscheint ob der Vorgesetzte allgemeiner oder direkter ist. (Note 6 zu § 92.)

2. § 97 hat zunächst auf Personen des Soldatenstandes, im Felde auch auf Militärbeamte Anwendung (§ 153); Personen des Beurlaubtenstandes unterliegen außer der Zeit, während welcher sie sich im Dienste befinden (§ 6), den Strafbestimmungen des § 97 nur unter den in § 113 bezeichneten Voraussetzungen. In letzterer Beziehung siehe Note 5 zu § 6 in fine.

Auch auf Kriegsgefangene hat derselbe Geltung (§ 158).

3. Zum dolus gehört hier außer der Vorsätzlichkeit der Handlung im Allgemeinen auch noch die Kenntniß (das Bewußtsein), daß der Angegriffene ein Vorgesetzter sei. Im Scherze kann wohl eine disciplinär strafbare Ungehörigkeit, aber kein thätliches Vergreifen 2c. begangen werden; hier mangelt die subjective Rechtswidrigkeit der Handlung.

Eine besondere Absicht ist zum Thatbestande dieses Delikts keineswegs erforderlich (Erk. des bayer. Gen.Aud. vom 19. Novbr. 1879); ein desfallsiger Beisatz der Geschwornen wäre ohne Bedeutung; ebenso kömmt es auch auf das Motiv der Handlung nicht weiter an. Es ist daher gleichgültig, ob sie aus Rache, Eifersucht oder dergleichen verübt wurde, ob der Thäter hiebei die Absicht hatte, den Vorgesetzten an der Ausführung eines Dienstbefehles zu hindern oder zur Vornahme oder Unterlassung einer Diensthandlung zu nöthigen. Hat zu diesem Zwecke (sohin in widersetzlicher Absicht) der Untergebene sich an dem Vorgesetzten thätlich vergriffen oder einen thätlichen Angriff gegen denselben unternommen, so kömmt dann nicht mehr die Strafvorschrift des § 96 zur Anwendung, welche einen minder hohen Strafrahmen androht, sondern § 97 (s. Note

5 zu § 96), weil das „thätliche Vergreifen" oder der „thätliche Angriff" schon für sich allein einen höher strafbaren Grad von Insubordination enthält, als die bloßen Widersetzungshandlungen nach § 96. Wird die Vorsätzlichkeit verneint, ist § 97 ausgeschlossen. Erk. d. bayer. G.Aud. v. 2. Juni 1880.

4. Unter „thätlichem Vergreifen" versteht man hier jede vorsätzliche, d. i. ernstlich gewollte, unberechtigte Einwirkung auf den Körper eines Vorgesetzten, gleichviel, ob hiedurch eine Verletzung, ein Schmerzgefühl oder körperliches Mißbehagen verursacht wurde (§ 223 d. R.St.G.B.) oder nicht. Es fällt daher jedes Stoßen, Schlagen, gewaltsames Packen oder Festhalten, gewaltsames Zurückdrängen, Beiseiteschieben, Schütteln, Zubodenwerfen, Bewerfen, Beschütten, Drosseln des Vorgesetzten unter den Begriff des „thätlichen Vergreifens". Auch ein lediglich auf den Helm eines Vorgesetzten geführter Schlag fällt darunter, da ein auf die den Körper unmittelbar bedeckenden Kleidungsstücke geführter Schlag geeignet ist, die Empfindung der Thätlichkeit dem Körper selbst mitzutheilen, es aber dem Obigen zufolge darauf nicht ankömmt, ob der Schlag auch wirklich Schmerz hervorgerufen habe; ebenso das Packen des Gewehrs, Säbels des Vorgesetzten, Packen desselben an der Kleidung. § 97 erfordert immer ein aktives Vorgehen gegen die Person des Vorgesetzten, was bei § 96 durchaus nicht nothwenig ist (Note 5 zu § 96).

Immerhin genügt schon das geringste Maß von Einwirkung; eine besondere Kraftanwendung ist durchaus nicht nothwendig, da der Schwerpunkt in der Unantastbarkeit des Vorgesetzten liegt (Erk. d. bayer. Gen.Aud. vom 17. Oktbr. 1873; 14. Nov. 1877; Keller K.A. S. 66; Solms S. 97).

5. Dem „thätlichen Vergreifen" ist das „Unternehmen eines thätlichen Angriffes" in § 97, als die gleiche rechtliche Wirkung äußernd, zur Seite gestellt.

Während der erstere Begriff zur Vollendung erfordert, daß auf den Körper des Vorgesetzten faktisch eingewirkt worden sein müsse, z. B. der geführte Hieb, Stoß, Schuß u. dgl. getroffen habe, ist in dem „Unternehmen" eines „thätlichen Angriffes" schon der Versuch d. h. das bloße angriffsweise Vorgehen gegen den Vorgesetzten als vollendetes militärisches Delikt aus § 97 strafbar; es muß die Ausführung des „Angriffs" bereits begonnen haben; auch eine, eine unmittelbare Gefahr begründende thätliche Drohung kann unter Umständen als der Beginn eines thätlichen Angriffs angesehen werden. Hieher gehört z. B. der Fall, wenn der Untergebene gegen den Vorgesetzten bereits zum Schlage ausgeholt, der Schlag aber den Körper nicht getroffen hat, weil der Vorgesetzte den Hieb noch rechtzeitig parirte oder dem Schlage zuvorkam; denn würde letzteres Moment nicht dazwischen treten, so würde der vom Untergebenen mit dem Vorsatze zu treffen, gegen den Vorgesetzten geführte Schlag sofort unmittelbar und unbedingt in eine wirkliche Thätlichkeit an den Vorgesetzten übergehen und dann die That aus dem ersteren Begriffe „thätliches Vergreifen" beurtheilt werden müssen.

Da es aber vor dem Auge der Subordination völlig unerheblich erscheint, ob der bereits vorsätzlich gegen den Vorgesetzten geführte Schlag getroffen hat oder nicht, so sind sich die Begriffe des thätlichen Vergreifens und des „Unternehmens eines thätlichen Angriffs" in § 97 gleichgestellt.

Ebenso fällt z. B. hierunter das Anschlagen der Schießwaffe, das Erheben

des Säbels zum Hiebe, das Fällen des Gewehrs gegen den Vorgesetzten u. s. w. Bewegungen, welche bereits eine direkte feindselige Richtung gegen den Vorgesetzten enthalten.

Wesentlich verschieden von dem „Unternehmen eines thätlichen Angriffs" sind jene bloßen, wenn auch thätlichen Drohungen, welche noch keine augenblickliche Gefahr für die Person des Vorgesetzten enthalten, z. B. Greifen des Thäters an seinen Säbelgriff, ohne daß der Säbel gezogen oder bereits zum Hiebführen erhoben wurde u. dgl. Noch weniger fallen darunter die Drohungen mit Worten, Zeichen ꝛc.; sie enthalten noch kein angriffsweises Vorgehen gegen den Vorgesetzten, sondern stellen demselben lediglich ein solches Vorgehen oder Thätlichkeiten in nähere oder fernere Aussicht. Sie enthalten keinen „thätlichen Angriff" und fallen je nach der Absicht entweder unter § 96 oder § 89 Abs. 2 (Keller K.A. S. 68; Solms S. 97; Erk. d. bayer. G.Aud. v. 27. Dez. 1882, welches in dem bloßen in die Höheschwingen eines Schemels gegen den Vorgesetzten, ohne festgestelltes Ausholen zum Schlagen § 97 nicht für gegeben hält).

Schon aus den Worten „einen thätlichen Angriff gegen denselben unternimmt" geht die Richtigkeit des Gesagten hervor.

Nachdem das „Unternehmen" eines thätlichen Angriffs als vollendetes Verbrechen sich darstellt, so finden, auch wenn man das Unternehmen sonst als bloßen Versuch auffassen könnte, die Grundsätze über die Strafbarkeit des letzteren, insbesondere die Strafausschließungsgründe des § 46 keine Anwendung.

Auch hier gehört zum Thatbestand die Vorsätzlichkeit, d. h. das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit und das Erkennen des Vorgesetzten als solchen (Note 9 zu § 64).

Hat sich der Untergebene gegen einen rechtswidrigen Angriff des Vorgesetzten auf ihn nur abwehrend verhalten, ohne aktiv in Thätlichkeiten gegen denselben vorzugehen, so kann von einem thätlichen Angriff gegen den Vorgesetzten nicht die Rede sein. Geht aber der Untergebene gegen den letzteren in einem solchen Falle nun seinerseits aktiv zu Thätlichkeiten vor, so sind die Bestimmungen des allgemeinen St.G.B. (§ 53) über Nothwehr nicht zutreffend, da jedes Ueberschreiten der Gränzen der Abwehr den Thatbestand des § 97 enthält und § 98 Abs. 2 klar ersehen läßt, daß auch eine Reizung des Untergebenen zur That durch eine vorhergegangene Mißhandlung desselben Seitens des Vorgesetzten, die That des Untergebenen nicht zu einer straflosen macht.

6. Die in Abs. 1 Satz 1 des § 97 für die einfachen, im Frieden begangenen Fälle der Thätlichkeit gegen Vorgesetzte angedrohte Strafe besteht in Freiheitsstrafe (Gefängniß oder Festungshaft) von 3—15 Jahren; in minder schweren Fällen (Note 29 zu § 58) von 1 Jahr bis 15 Jahren. Zu den einfachen Fällen gehören außer den nicht im Dienst begangenen Thätlichkeiten insbesondere auch jene, welche in Beziehung auf den Dienst verübt werden; z. B. Thätlichkeiten am Vorgesetzten aus Rache wegen einer erhaltenen Strafe, Rüge u. dergl. Der Vorschlag des Reg.Entw., Fälle dieser letzteren Art gleich den im Dienste verübten Thätlichkeiten mit der strengeren Strafe des Satz 2 Abs. 1 zu bestrafen, wurde von der Reichstagskommission abgelehnt (Drucksache Nr. 90 S. 23).

Die Handlung ist in den vorgenannten Fällen stets ein militärisches Verbrechen und bleibt es auch selbst bei Annahme der Reizung nach § 97.

7. Die Strafbarkeit der Thätlichkeit gegen Vorgesetzte steigert sich — abge-

sehen von den in Abs. 3 behandelten, im Felde verübten dergleichen Handlungen — dann, wenn die Handlung unter erschwerenden Umständen begangen wurde. Hiezu gehören: die Verübung der Thätlichkeiten „unter dem Gewehre", oder sonst „im Dienste", oder „vor versammelter Mannschaft" oder „mit einer Waffe oder einem anderen gefährlichen Werkzeuge".

Der Begriff „unter dem Gewehr", welcher auch in den §§ 89 Abs. 2 u 95 Abs. 1 sich vorfindet und wie die Motive zu letzterem § (S. 37) bekunden, im Wesentlichen dem in Artikel 130 Ziff. 4 des bayer. M.St.G.B. vorkommenden Ausdrucke „unter den Waffen" entspricht, — ist dann gegeben, sobald eine Person des Soldatenstandes **bewaffnet**, und sei es auch nur mit dem Seitengewehre, unter dem Commando eines Vorgesetzten steht.

Daß das Seitengewehr bereits ergriffen, d. h. gezogen wurde, ist jedenfalls nicht erforderlich, denn außerdem würde es bei den Angehörigen der Artillerie, des Ingenieurcorps, Train's u. s. w., wohl nur in den allerseltensten Fällen vorkommen können, daß sie sich „unter dem Gewehre" befinden.

Der Grund für die höhere Bestrafung von Subordinationsverletzungen „unter dem Gewehr" (§ 89 Abs. 2, § 95 Abs. 1 und § 97 Abs. 1) besteht erstlich darin, daß nach allgemeinen militärischen Begriffen „unter dem Gewehre" die Disciplin am strammsten und der Gehorsam im höchsten Grade unbedingt sein muß, indem in diesem Falle der militärische Dienst gewissermaßen in erhöhter Potenz geleistet wird. Abgesehen hievon, liegt aber und zwar wohl das Hauptargument für diese höhere Bestrafung darin, daß, wenn ein unter das Commando eines Vorgesetzten getretener Mann **die Waffe zur Hand hat**, ein Uebergehen von der einfachen Unbotmäßigkeit zum wirklichen Gebrauch der Waffe gegen den Vorgesetzten leichter denkbar ist, wenigstens die Versuchung hiezu für einen erregten oder an sich ungefügigen Untergebenen nahe liegt, indem derselbe, die Waffe bei der Hand, das Bewußtsein physischer Ueberlegenheit besitzt, welches ihn in den Stand setzt, seinen gesetzwidrigen Willen widerstandsloser durchzuführen.

Auch eine einzelne Person des Soldatenstandes kann als „unter dem Gewehr" stehend erachtet werden (Keller K.A. S. 69; Solms S. 89; Erk. d. bayer. Gen.Aud. v. 27. April 1877).

8. Durch die Fassung „oder sonst im Dienste", ist zum Ausdruck gebracht, daß, wenn eine Person des Soldatenstandes „unter dem Gewehr" sich befindet, dieselbe selbstverständlich auch im Dienste ist. Letzterer kann jedoch oft auch unbewaffnet verrichtet werden und mit Bezug darauf rechtfertiget sich die alternative Aneinanderreihung dieser beiden, die gleiche Strafbarkeit bedingenden Kriterien. Auch bei dem Begriffe „im Dienste" ist es gleichgültig, ob der Thäter allein oder neben Mehreren im Dienste steht.

Die höhere Strafbarkeit bei Verübung der Insubordination „im Dienste" gründet sich auf die gravere Verletzung der Disziplin und Autorität des Vorgesetzten, welcher als solcher „im Dienste" ungleich mehr in den Vordergrund tritt als wenn er beispielsweise gleichwie der Untergebene sich im Wirthshause als Gast befindet.

Das Gesetz spricht sich darüber nicht aus, ob die höhere Strafsatzung des § 97 Abs. 1 Satz 2 nur dann eintritt, wenn der Thäter (Untergebene) im Dienste

war, oder ob solches auch dann stattfindet, wenn zwar nicht der Thäter, wohl aber der Vorgesetzte sich im Dienste befunden hat oder ob etwa Beide „im Dienste" gewesen sein müssen. Wenn auch sicherlich Letzteres nicht beabsichtigt war, so hätte die Anschauung, daß es genüge, wenn auch nur der Vorgesetzte „im Dienste" war, vom Standpunkte der Disziplin aus Manches für sich; man denke an Thätlichkeiten eines an einem öffentlichen Orte anwesenden Soldaten an einem zur Verhütung von Ruhestörung in Folge dienstlicher Beorderung gegenwärtigen Unteroffizier.

Gleichwohl möchte der Wortlaut des Gesetzes: „Wird die Handlung ... im Dienste ... ausgeführt" unter Herabbeziehung des Satz 1: „Wer sich an einem Vorgesetzten vergreift" zur Annahme berechtigen, daß jedenfalls der Thäter sich im Dienste befunden haben müsse; daß gleichzeitig auch der Vorgesetzte im Dienste war, scheint das Gesetz nicht als nothwendiges Requisit zu verlangen; war aber nur er allein „im Dienste", so wird die strengere Strafbestimmung ausgeschlossen sein (Keller K.A. S. 69; Solms S. 97; Hecker S. 162).

9. Ist eine unter § 97 fallende Thätlichkeit „unter dem Gewehre oder sonst im Dienste" begangen, so kann eine Straferhöhung aus § 55 Ziff. 2 nicht mehr eintreten, weil das erschwerende Moment bereits in § 97 Abs. 1 Satz 2 die spezielle Strafandrohung für Fälle dieser Art getroffen ist. Es liegt hier einer jener Fälle vor, auf welche sich der Passus im Eingange des § 55 bezieht: „insoferne in diesem Gesetze nicht besondere Bestimmungen getroffen sind".

10. Hinsichtlich des Ausdruckes „vor versammelter Mannschaft" siehe das Nähere in Note 3 zu § 12.

Der Grund der höheren Strafbarkeit ist hier in dem durch das subordinationswidrige Benehmen des Thäters für den Geist der zum militärischen Dienste Versammelten zu besorgenden nachtheiligen Einfluß zu suchen. (Siehe auch Note 8).

11. Auch die Verübung der Thätlichkeit „mit einer Waffe oder einem anderen gefährlichen Werkzeuge" (§ 223a d. R.St.G.B.) bildet gleich der Begehung der That „unter dem Gewehre" ꝛc. einen unter § 97 Abs. 1 Satz 2 fallenden straferschwerenden Umstand. Die Körperverletzungen und Mißhandlungen nach § 223 d. R.St.G.B. fallen unter § 97 Abs. 1 Satz 1, wenn sie an Vorgesetzten verübt sind.

Der Begriff „Waffe" ist hier nicht in der engeren Bedeutung der Dienstwaffe des Thäters, sondern im weiteren, gemeinstrafrechtlichen Sinne aufzufassen, so daß Alles darunter fällt, was gemeiniglich als Waffe erachtet wird, mithin auch die Dienstwaffe. Aus diesem Grunde möchte die Annahme nicht ungerechtfertigt erscheinen, daß, wenn der Untergebene zur Thätlichkeit gegen den Vorgesetzten die Dienstwaffe mißbraucht, nach § 55 Ziff. 2 des M.St.G.B. eine Straferhöhung nicht mehr eintreten kann. Denn dadurch, daß nach Obigen die Verübung der That mit der Dienstwaffe unter die strengere Strafbestimmung des § 97 Abs. 1 Satz 2 aufgenommen worden ist, ist der Mißbrauch derselben bereits mit strengerer Strafe getroffen und erscheint deshalb kaum mehr gerechtfertigt, § 55 Ziff. 2 anzuwenden oder im Falle rechtswidrigen Gebrauches derselben eine ideale Concurrenz mit § 149 anzunehmen, wenn gleich auf der anderen Seite nicht verhehlt

werden darf, daß die Verübung der Thätlichkeit mit einer anderen Waffe als der Dienstwaffe auf gleicher Stufe der Strafbarkeit mit der Begehung der That unter rechtsw. Gebrauch der Dienstwaffe steht, welches letztere Moment außerdem für sich allein schon nach § 149 als militärisches Vergehen sich darstellt.

Eine ideale Concurrenz wird hier deshalb wohl ausgeschlossen sein, weil der rechtswidrige Waffengebrauch einen Theil des Thatbestandes des erschwerten Verbrechens des § 97 bildet. Bei der selbstständigen Natur des § 149 ist übrigens die Sache immerhin nicht völlig zweifellos.

Als ein „gefährliches Werkzeug" ist Alles anzusehen, was je nach seiner Beschaffenheit und Art seiner Benützung geeignet ist, erhebliche Körperverletzungen hervorzubringen; auf seine sonstige Bestimmung kömmt Nichts an, z. B. ein Bierkrug, Hammer u. dgl. (Oppenhoff S. 473; Entscheid. d. Reichsgerichts Bd. II S. 278; IV S. 397).

12. Die Strafe für die Verübung von Thätlichkeiten an Vorgesetzten unter den genannten erschwerenden Momenten besteht in Gefängniß oder Festungshaft von 5—15 Jahren, in minder schweren Fällen (Note 29 zu § 58) von 2—15 Jahren.

Treffen mehrere solche erschwerende Momente zusammen, so sind dieselben bei Ausmessung der nach Abs. 1 Satz 2 des § 97 angedrohten Strafe zu würdigen.

13. Abs. 2 des § 97 enthält gleich Abs. 1 eine ausschließlich die Thätlichkeiten an Vorgesetzten im Frieden betreffende Bestimmung, in welcher mit Rücksicht auf den aus den Thätlichkeiten entsprungenen Erfolg eine besondere, von Abs. 1 abweichende, sich den entsprechenden Bestimmungen des allgemeinen R.St.G.B. anschließende Strafart angedroht ist, während der Strafrahmen der nämliche bleibt, wie in den beiden Strafsätzen des Abs. 1.

Während nämlich dortselbst in Satz 1 für den Fall einfacher Thätlichkeiten (§ 223 d. R.St.G.B.) Gefängniß oder Festungshaft von 3—15 Jahren, in minder schweren Fällen von 1 Jahr bis zu 15 Jahren angedroht ist, bestimmt § 97 Abs. 2, daß, wenn die Thätlichkeiten eine schwere Körperverletzung oder den Tod des Vorgesetzten verursacht haben, die That mit Zuchthaus von 3—15 Jahren, in minder schweren Fällen von 1 Jahr bis zu 15 Jahren zu bestrafen ist. Ebenso ist, während nach § 97 Abs. 1 Satz 2 die unter den dort aufgeführten erschwerenden Momenten (s. auch § 223a d. R.St.G.B.) verübte Thätlichkeit mit Gefängniß oder Festungshaft von 5—15 Jahren, in minder schweren Fällen von 2—15 Jahren bedroht erscheint, nach Abs. 2 bei einer solchen Thätlichkeit, wenn sie eine schwere Körperverletzung oder den Tod des Vorgesetzten zur Folge hat, auf Zuchthaus von 5—15 Jahren, in minder schweren Fällen von 2—15 Jahren zu erkennen.

Durch die Fassung: „statt auf Gefängniß oder Festungshaft ist auf Zuchthaus von gleicher Dauer zu erkennen" ist keineswegs dem Richter zur Aufgabe gemacht, vorerst auf Gefängniß oder Festungshaft nach Abs. 1 zu erkennen und die so arbitrirte Strafe dann nach Anleitung des § 21 d. R.St.G.B. in Zuchthaus umzuwandeln, sondern es sollen die bezüglichen Strafrahmen aus Abs. 1 zu der in Abs. 2 angedrohten intensiveren Strafart des Zuchthauses herübergezogen gedacht werden, in der Weise, als ob in Abs. 2 die sämmtlichen Strafsätze des Abs. 1 mit der Strafe des Zuchthauses wiederholt angedroht wären.

Zweck des Abs. 2 ist offenbar der, die Vorschriften des M.St.G.B. für den Fall in einem militärischen Verbrechen ein nach den allgemeinen Strafgesetzen mit Zuchthaus bedrohtes gemeines Verbrechen steckt, mit dem allgemeinen St.G.B. in Einklang zu bringen.

14. Als „schwere Körperverletzung" erscheinen die Fälle des § 224 des allgem. St.G.B. f. d. D. R. Derselbe lautet: „Hat die Körperverletzung zur Folge, daß der Verletzte ein wichtiges Glied des Körpers, das Sehvermögen auf einem oder beiden Augen, das Gehör, die Sprache oder die Zeugungsfähigkeit verliert oder in erheblicher Weise dauernd entstellt wird, oder in Siechthum, Lähmung oder Geisteskrankheit verfällt, so ist auf Zuchthaus bis zu fünf Jahren oder Gefängniß nicht unter Einem Jahre zu erkennen (conf. Oppenhoff S. 475; Schwarze S. 632; Rüdorff S. 520).

Darauf kömmt es nach § 97 Abs. 2 nicht an, ob der Thäter beabsichtigte, eine der in § 224 des R.St.G.B. bezeichneten Folgen herbeizuführen. Das Gesetz erfordert lediglich den thatsächlichen Eintritt des Erfolges und daß derselbe mit der an dem Vorgesetzten geübten Thätlichkeit im Kausalzusammenhang stehe.

War der Tod beabsichtiget und handelte der Thäter mit überlegtem Entschlusse, so erscheint in diesem Falle das schwerer strafbare gemeine Verbrechen des Mordes, welches mit dem aus § 97 Abs. 2 strafbaren militärischen Verbrechen im idealen Zusammenflusse steht, als das prävalirende.

Ein ähnliches Verhältniß obwaltet, wenn der Tod beabsichtiget, die That aber ohne überlegten Entschluß ausgeführt wurde. In diesem Falle, in welchem nicht minder eine ideale Konkurrenz vorliegt, wird es sich indeß darum handeln, welche Strafe, ob die aus § 212 des R.St.G.B. oder jene aus § 97 des M.St.G.B. die schwerere ist, welche sodann nach Maßgabe des § 73 des ersteren Gesetzes zur Anwendung zu kommen hat (Keller K.A. S. 70; Hecker S. 163).

War bei einem auf den Vorgesetzten unternommenen Angriffe beabsichtigt, denselben zu tödten, und ist der Eintritt des beabsichtigten Erfolges durch Umstände verhindert worden, welche vom Willen des Thäters unabhängig waren, z. B. der gegen den Vorgesetzten abgefeuerte Schuß verfehlt das Ziel, das Gewehr versagt und dergl., so kommen ebenfalls die allgemeinen Strafbestimmungen über Mordversuch oder Versuch zum Todtschlag im idealen Zusammenflusse mit § 97 Abs. 1 oder 3 zur Anwendung, da Abs. 2 nur auf jene Fälle anwendbar ist, bei welchen der Tod oder die schwere Körperverletzung des Vorgesetzten wirklich eingetreten ist; es müßte denn sein, daß statt des beabsichtigten Todes eine schwere Körperverletzung eingetreten ist, in welchem Falle dann allerdings Abs. 2 in Frage kommen könnte.

15. Während in Abs. 1 u. 2 des § 97 nur bezüglich der im Frieden verübten Thätlichkeiten gegen Vorgesetzte Vorsehung getroffen ist, enthält Abs. 3 Staffatzung für die im Felde (§§ 9 u. 10) begangenen dergleichen Handlungen.

Mit Rücksicht auf die besonderen Schwierigkeiten, welche der Feldstand, während dessen die Autorität des Vorgesetzten mehr als je in Geltung stehen muß, für die Aufrechthaltung der Disziplin mit sich bringt, hat auch das R.M.St.G.B. nach Vorgang des § 128 d. preuß. und des Art. 135 d. bayer. M.St.G.B. als regelmäßige Strafe die Todesstrafe statuirt. Dagegen hat § 97 Abs. 3 für minder

schwere Fälle, sowie dann, wenn die Thätlichkeit im Felde außer Dienst begangen wurde, eine mildere Strafe für zulässig erachten zu sollen geglaubt, nämlich Gefängniß oder Festungshaft von 10—15 Jahren oder lebenswieriges Gefängniß oder lebenswierige Festungshaft. Der Reg.Entw. wollte diese mildere Strafe ausschließlich auf die außer Dienst „im Felde“ verübten Thätlichkeiten unter der Voraussetzung des Vorhandenseins minder schwerer Fälle beschränkt haben; in der Reichstagskommission wurde jedoch besagte mildere Strafbestimmung sowohl für die außer Dienst im Felde verübten Thätlichkeiten ohne weitere Beschränkung, als auch sonst bei dem Vorhandensein eines minder schweren Falles bei im Felde, wenn auch im Dienste ꝛc. verübten Thätlichkeiten angedroht (Drucksache Nr. 90 S. 23).

16. Nicht ohne Berechtigung ergibt sich die Frage, auf welche Strafart zu erkennen ist, wenn bei einer im Felde entweder außer Dienst oder in minder schweren Fällen begangenen Thätlichkeit eine schwere Körperverletzung oder der Tod des Vorgesetzten verursacht worden ist. Mit Rücksicht auf die Satzstellung und den Wortlaut des Abs. 2 des § 97 möchte es allerdings scheinen, als ob derselbe nur die Fälle des Abs. 1 im Auge habe.

Es scheint hier in der Reichstagskommission ein Versehen unterlaufen zu sein, indem, als der gegenwärtige Abs. 2 neu eingeschoben wurde, dabei daran, daß darauf bezügliche Fälle auch zufolge des nachfolgenden Abs. 3 vorkommen können, nicht mehr gedacht worden ist.

Dadurch entstünde aber die Anomalie, daß, während bei im Frieden außer Dienst oder „unter minder schweren Fällen“ im Dienste ꝛc. verübten, mit der Folge einer schweren Körperverletzung oder des Todes des Vorgesetzten verbundenen Thätlichkeit stets auf Zuchthaus zu erkennen ist (Abs. 2), bei einer mit **derselben** Folge verknüpften, im Felde außer Dienst oder bei Annahme eines minder schweren Falles im Dienste ꝛc. begangenen Thätlichkeit nicht auf Zuchthaus, sondern nur auf Gefängniß oder Festungshaft von 10—15 Jahren oder lebenslänglicher Dauer erkannt werden darf.

Mit Rücksicht auf den in Note 8 berührten Zweck des Abs. 2, welcher gleichmäßig, ja eher noch im höheren Grade auf dergleichen im Felde begangene Thätlichkeiten zutrifft, und nachdem gar kein Grund zu der Folgerung vorhanden ist, daß der Gesetzgeber für die im Felde begangenen Thätlichkeiten bezüglich der Strafart etwas von Abs. 2 Abweichendes festsetzen wollte, dürfte sich wohl dafür zu entscheiden sein, daß die Bestimmung des Abs. 2 auch auf die Fälle des Abs. 3, insoweit derselbe eine im Felde außer Dienst oder unter die Annahme eines minder schweren Falles im Dienste ꝛc. bedingenden Umständen begangene Thätlichkeit im Auge hat, herabzuziehen sei und für diese Fälle anstatt der in Abs. 3 angedrohten Freiheitsstrafe, „Zuchthaus“ von gleicher Dauer, i. e. von 10—15 Jahren oder lebenslängliches Zuchthaus zu treten habe (Keller K.A. S. 69; Solms S. 98; Hecker S. 163).

17. Die Vorschriften in Abs. 4 bezüglich der gegen Offiziere neben Gefängniß oder Festungshaft (Freiheitsstrafe) in den Fällen des § 97 Abs. 1 angedrohten Dienstentlassung hat hier eigentlich nur insoferne Bedeutung, als es sich hier um eine Gefängnißstrafe von keiner längeren als einjährigen Dauer handelt. Denn ist auf mehr als einjähriges Gefängniß gegen einen Offizier er-

kannt, so ist ohnehin nach § 34 Abs. 1 Ziff. 2 mit § 40 Abs. 1 Ziff. 1 auf Dienstentlassung zu erkennen (Solms S. 98).

Im Uebrigen ist es nur gestattet, neben Gefängniß von einjähriger oder kürzerer Dauer nach § 34 Abs. 2 Ziff. 2 mit § 40 Abs. 2 Ziff. 1 auf Dienstentlassung zu erkennen.

Ebenso kann neben Festungshaft von länger als 1 Jahr nach den allgemeinen Grundsätzen des § 34 Abs. 2 Ziff. 1 auf Dienstentlassung erkannt werden.

Es enthält daher Abs. 4 des § 97 eine spezielle Vorschrift, welche unter Abweichung von den allegirten allgemeinen Bestimmungen den obligatorischen Eintritt der Dienstentlassung neben jeder, also auch nicht mehr als ein Jahr betragenden Gefängnißstrafe, sowie neben jeder Festungshaft, gleichviel, ob sie mehr oder weniger als 1 Jahr beträgt, anordnet.

Diese Bestimmung ist als nothwendig erachtet worden, weil, wenn ein Offizier sich so weit vergessen sollte, sich an einem Vorgesetzten thätlich zu vergreifen, dies wegen des dadurch gegebenen bösen Beispiels besonders strafbar und in einem solchen Falle das Verbleiben desselben in seiner Stellung nicht mehr möglich ist. Dieses hat auch das preuß. M.St.G.B. anerkannt; nur ist im Vergleiche zu letzterem im gegenwärtigen Gesetze insoferne eine Milderung eingetreten, als dasselbe für Fälle der vorliegenden Art nur Dienstentlassung, nicht auch Entfernung aus dem Offiziersstande androht, auch im Falle des § 98 (Reizung) von ersterer Nebenstrafe abzusehen gestattet (M. S. 99).

Die Vorschrift des § 31 Abs. 3, wonach neben Gefängniß von längerer als fünfjähriger Dauer auf Entfernung aus dem Heere erkannt werden kann, ist durch Abs. 4 des § 97 selbstverständlich nicht ausgeschlossen.

Wird auf Grund des Abs. 2 des § 97 auf Zuchthaus erkannt, so tritt diese Entfernung ohnehin nach § 31 Abs. 1 obligatorisch ein.

Das thätliche Vergreifen an 2 Vorgesetzten in 2 gesonderten Handlungen bildet zwei konkurrirende Handlungen (Erk. des bayer. G.Aud. v. 23. Juni 1873).

Liegt ein aus einem rechtswidrigen Entschlusse hervorgegangenes Vergreifen an mehreren Vorgesetzten in ununterbrochener Ausführung vor, so ist nur ein Verbrechen gegeben (Erk. d. b. Gen.Aud. v. 24. Oktober 1874; 20. Januar 1875 und 23. Febr. 1882; Note 27 zu § 95 u. Note 7 zu § 96; siehe hiezu Erk. d. Reichsgerichts v. 28. Januar 1884 Entscheid. Bd. X S. 53).

§ 98. (E. 112.)

Ist ein Untergebener dadurch, daß der Vorgesetzte ihn vorschriftswidrig behandelt oder die Grenzen seiner Dienstgewalt überschritten hat, gereizt und auf der Stelle zu einer der in den §§ 89—97 bezeichneten strafbaren Handlungen hingerissen worden, so ist, wenn die Handlung mit dem Tode oder mit lebenslänglicher Freiheitsstrafe bedroht ist, auf Freiheitsstrafe nicht unter drei Jahren zu erkennen; ist zeitige Freiheitsstrafe

angedroht, so kann die Strafe bis zur Hälfte des Mindestbetrages der angedrohten Freiheitsstrafe, und wenn diese Hälfte mehr als Ein Jahr beträgt, bis auf die Dauer Eines Jahres ermäßigt, gegen Offiziere auch von der Dienstentlassung abgesehen werden.

Stellt sich die Handlungsweise des Vorgesetzten als eine Mißhandlung oder sonst als herabwürdigende Behandlung des Untergebenen dar, so kann die Strafe, wo die Hälfte des Mindestbetrages der angedrohten Strafe mehr als sechs Monate beträgt, auf die Dauer von sechs Monaten ermäßigt werden; die Strafe darf nicht den dritten Theil des Höchstbetrages der angedrohten Strafe übersteigen.

1. Dieser § schließt sich den Grundsätzen des § 129 des preuß. und des Art. 138 des bayer. M.St.G.B. an. Muß von dem Untergebenen strenge Subordination verlangt werden, so ist es auch anderseits die Pflicht des Vorgesetzten, alles Dasjenige zu vermeiden, was einen Akt der Insubordination zu provociren geeignet wäre. Die Subordination verleiht dem Vorgesetzten nur insoweit besondere Rechte und eine gewisse Gewalt über seinen Untergebenen, als es der Dienst nothwendig macht. Sie begründet keine unbedingte Herrschaft über den Untergebenen, und selbst der gemeine Soldat soll seinem Vorgesetzten nicht knechtisch unterworfen sein. Der Vorgesetzte darf niemals die Achtung aus dem Auge verlieren, welche er dem Untergebenen in und außer Dienst schuldig ist. Vorschriftswidrige oder herabwürdigende Behandlung, grobe Beschimpfung oder gar Thätlichkeiten gegen den Untergebenen verletzen nicht nur die Würde des Standes, sondern sind häufig eine Quelle der Insubordination. Abgesehen von der eigenen Strafbarkeit der Vorgesetzten (VII. Abschn.) wäre es daher unbillig, den Untergebenen in solchen Fällen mit der vollen Strenge des Gesetzes zu treffen. Deshalb statuirt § 98 den vom Vorgesetzten durch unpassendes Benehmen und vorschriftswidriges Auftreten gegebenen Anreiz zur That als einen *selbstständigen* Strafmilderungsgrund (M. 99; mein Handb. S. 165 und 193).

2. § 98 beschränkt den dortselbst aufgestellten Strafmilderungsgrund *nur* auf *jene* Fälle, bei welchen *entweder*

a) der Vorgesetzte den Untergebenen *vorschriftswidrig* behandelt *oder*

b) die *Gränzen seiner Dienstgewalt überschritten* hat.

Hiezu gehören selbstverständlich auch jene Fälle, wo der Vorgesetzte den Untergebenen *herabwürdigend* behandelt oder gar *mißhandelt* hat. Sie fallen als die *engeren* Begriffe mit Recht unter jene *weiteren* der lit. a und b und sind in Abs. 2 speziell getroffen.

Anderweitigen Momenten als den vorgenannten ist vom Gesetze die Bedeutung eines aus „Reizung" des Untergebenen durch den Vorgesetzten abgeleiteten Strafmilderungsgrundes nicht beigelegt; insbesondere können rechtswidrige Eingriffe des Vorgesetzten in die Privat- oder Familienverhältnisse des Untergebenen, z. B

Ehebruch mit dessen Frau, Nothzucht an dessen Tochter u. dgl. einen Strafmilderungsgrund aus § 98 nicht bilden (§ 53 d. R.St.G.B.).

Anders war solches nach Art. 139 d. bayer. M.St.G.B. (M. Hdb. S. 166).

Eine „vorschriftswidrige" Behandlung (§ 121) ist jede den Dienstesvorschriften zuwiderlaufende Behandlung. Dieser Begriff fällt keineswegs mit jenem „herabwürdigend" (Note 12) zusammen. Unter „vorschriftswidrige" Behandlung gehören insbesondere alle die größeren oder geringeren Chikanen, rohen, jedoch keine gröbliche Beleidigung enthaltenden Ausdrücke, beißenden, spöttischen Redensarten u. dgl., womit nicht selten Untergebene von leidenschaftlichen und hämischen Vorgesetzten statt einer gütigen, wohlwollenden, herablassenden und deshalb Zutrauen erweckenden Weise traktirt, durch solche unausgesetzte Nadelstiche und Quälereien aber im Untergebenen nur Haß, Rache, Unlust zum Dienste u. dergl. erzeugt werden. Wie die Motive sagen, wollte man auch solche Fälle von Unbotmäßigkeit milder beurtheilt haben, welche durch unpassendes Benehmen des Vorgesetzten herbeigeführt worden sind und bei einem richtigen und vorschriftsgemäßen Auftreten desselben voraussichtlich vermieden worden wären (M. 38). Bezüglich der Behandlung betrunkener Soldaten s. in Preußen die Allh. Kab.Ordre v. 21. Febr. 1821 u. K.M.Reskr. v. 22. März 1821.

Ueberschreitung der Gränzen der Dienstgewalt (§ 118, 120) bildet z. B. dann einen Milderungsgrund, wenn gegen den Untergebenen wissentlich unverdiente oder unzulässige Strafen verhängt wurden u. dgl.

3. Ein nothwendiges Requisit des § 98 ist nicht nur, daß der Untergebene durch die vorschriftswidrige Behandlung des Vorgesetzten rc. gereizt wurde, sondern daß er auch dadurch auf der Stelle zur That hingerissen wurde. Die Fassung „gereizt **und** auf der Stelle . . . hingerissen worden" zeigt dies an.

Zwischen der Handlung des Untergebenen und der ihm vom Vorgesetzten gewordenen vorschriftswidrigen Behandlung muß demzufolge theils ein Kausalzusammenhang bestehen, d. h. der Reiz muß ausschließlich in der dem Untergebenen durch den Vorgesetzten gewordenen Behandlung seinen Grund haben, theils muß eine Kontinuität der beiden Handlungen, jener des Vorgesetzten und der des Untergebenen, vorliegen. Wie lange der dazwischen fallende Zeitabschnitt gedauert haben könne, um im konkreten Falle noch den Begriff „auf der Stelle" für gegeben erachten zu können, ist Sache der thatsächlichen Beurtheilung (Schwarze S. 581; Oppenhoff S. 455).

Der Ausdruck „auf der Stelle" bezieht sich mehr auf den innern Zusammenhang der Handlungen. Jedenfalls wäre es unrichtig, ihn im Sinne einer örtlichen Beschränkung aufzufassen.

Es kann Jemand gereizt werden, der Gegner entspringt, der Gereizte läuft ihm nach und holt ihn vielleicht erst in einiger Entfernung ein. Ungeachtet dessen wird dem fraglichen Milderungsgrunde die Ortsentfernung nicht entgegenstehen (Keller K.A. S. 73; Solms S. 99).

Gemeinstrafrechtlich ist bei schriftlichen Beleidigungen, z. B. durch die Presse, nicht ausgeschlossen, eine in der nächsten Nummer der betreffenden Zeitung oder einem anderen Zeitungsblatte erwiderte Beleidigung als „auf der Stelle" erwidert zu erachten (Schwarze a. a. O.; Rüdorff S. 482).

Da der fragliche Strafmilderungsgrund der Reizung gewissermaßen nichts

anderes ist, als ein gesetzlicher Strafzumessungsgrund, welcher darin liegt, daß der Untergebene seine Subordinationsverletzung in einer geistigen Aufregung verübt hat, welche von dem Vorgesetzten durch dessen ungeeignetes Benehmen veranlaßt wurde, so wird bei der Frage, ob der Begriff „auf der Stelle“ gegeben, der Thatrichter wohl zu würdigen haben, wie lange diese geistige Aufregung bei dem Untergebenen nachgewirkt haben und wann an deren Stelle wieder Besonnenheit und ruhigere Ueberlegung getreten sein mag.

An der Hand dessen wird sich die Frage bezüglich der Reizung im Sinne des § 98 in den meisten Fällen unschwer entscheiden lassen können. Eine von den Militärgerichten geübte allzu milde Praxis bei Annahme der Reizung würde unverkennbar bald eine Lockerung der Disziplin zur Folge haben und ist daher in dieser Beziehung mit Vorsicht zu verfahren, insbesondere wird in dem Falle, wenn nur eine unbedeutende Veranlassung Seitens des Vorgesetzten vorliegt, bei einer hiezu außer allem Verhältniß stehenden Insubordination § 98 nicht anzuwenden sein (Fleck, Comm. z. pr. M.St.G.B. II. Aufl. S. 152; Keller a. a. O.).

4. Wenn der Untergebene schon vor der ihm widerfahrenen vorschriftswidrigen Behandlung dem Vorgesetzten in schuldhafter Weise, durch ein jedoch keine Subordinationsverletzung enthaltendes ungeeignetes Benehmen Veranlassung zur vorschriftswidrigen Behandlung gegeben hat, so ist er hiedurch des Milderungsgrundes aus § 98 nicht beraubt (Keller K.A. S. 64).

5. Der Milderungsgrund des § 98 greift nur bei den in den §§ 89 – 97 des M.St.G.B. vorgesehenen Handlungen Platz, sohin bei: Achtungsverletzung, Ungehorsam, Widersetzung und Thätlichkeit gegen Vorgesetzte und Wachen, keineswegs aber bei den in den §§ 99—112 behandelten Delikten gegen die Pflichten der militärischen Unterordnung, z. B. bei Aufwiegelung, Meuterei, militärischem Aufruhr; nicht einmal bei Herausforderung zum Zweikampf aus dienstlicher Veranlassung, obwohl hier der Untergebene vom Vorgesetzten, durch eine vorschriftswidrige Behandlung desselben, meist leicht denkbar, gereizt und auf der Stelle zur Herausforderung hingerissen werden kann.

Bezüglich der Reizung bei den in den §§ 89—97 vorgesehenen Handlungen ist es selbstverständlich gleichgültig, ob die betreffenden Handlungen im dienstlichen oder außerdienstlichen Verhältnisse begangen wurden, natürlich soweit eine der in den fraglichen §§ bezeichneten Handlungen, außer Dienst begangen, überhaupt ein militärisches Delikt bildet.

6. Ist nun durch den Richter der That festgestellt, daß eine der in den §§ 89—97 bezeichneten Handlungen im Zustande der Reizung in Folge vorschriftswidriger Behandlung oder Ueberschreitung der Gränzen der Dienstgewalt seitens des Vorgesetzten geschehen sei, so tritt nach § 98 Abs. 1 eine Minderung der ordentlichen, d. h. der für die betreffende Handlung ohne besagten Milderungsgrund angedrohten Strafe mit der Unterscheidung ein, daß

a) bei Handlungen, welche mit dem Tode oder mit lebenslänglicher Freiheitsstrafe bedroht sind, auf Freiheitsstrafe (Gefängniß oder Festungshaft) von 3 — 15 Jahren zu erkennen ist, dagegen

b) bei jenen Handlungen, welche mit zeitiger Freiheitsstrafe bedroht sind, bis zur Hälfte des Mindestbetrages der angedrohten Frei-

heitsstrafe und, wenn diese Hälfte mehr als Ein Jahr beträgt, bis auf die Dauer Eines Jahres ermäßigt werden kann.

In den Fällen unter lit. a ist mithin die Strafbestimmung eine obligatorische, d. h. der Richter darf auf Todes- oder lebenslängliche Freiheitsstrafe bei Annahme der Reizung niemals erkennen; in den Fällen unter lit. b ist die Strafbestimmung für den Fall des Vorhandenseins des genannten Milderungsgrundes eine fakultative, d. h. es ist dem Ermessen des Richters anheimgestellt, ob er trotz des Milderungsgrundes sich nur innerhalb des für die begangene Handlung angedrohten ordentlichen Strafrahmens bewegen, oder aber unter das zulässige Minimum dieses Strafrahmens herabgehen will, in welchem Falle er nur insoferne durch das Gesetz gebunden ist, daß er unter die Hälfte des Mindestbetrages nicht weiter herabgehen kann und da, wo diese Hälfte mehr als Ein Jahr betragen würde, bis auf Ein Jahr herabgehen darf.

7. Was die in Note 6 unter lit. a bezeichneten Fälle betrifft, so sind von den in den §§ 89—97 aufgeführten Handlungen nur folgende mit dem Tode oder bezw. lebenslänglicher Freiheitsstrafe bedroht:

1) Ungehorsam vor dem Feinde durch ausdrückliche Gehorsamsverweigerung mit dem Tode; in minder schweren Fällen mit Freiheitsstrafe von 10 bis 15 Jahren oder lebenslänglicher Freiheitsstrafe (§ 95);
2) Thätlichkeit am Vorgesetzten im Felde mit der Todesstrafe; in minder schweren Fällen, namentlich außer Dienst, mit Freiheitsstrafe von 10—15 Jahren oder lebenslänglicher Freiheitsstrafe (§ 97 Abs. 3);
3) Ungehorsam mit erheblichem Nachtheil im Felde mit Freiheitsstrafe von 1 Jahr bis zu 15 Jahren oder lebenslänglicher Freiheitsstrafe (§ 93 Abs. 1).

Aus diesem ergibt sich, daß lebenslängliche Freiheitsstrafe stets alternativ mit zeitiger Freiheitsstrafe angedroht ist. In diesem Falle ist, der milderen Auffassung entsprechend, die Sache so zu beurtheilen, daß als Höchstbetrag 15 Jahre, als Mindestbetrag die Hälfte des Minimums der angedrohten zeitigen Freiheitsstrafe, bezw. 1 Jahr in Betracht kömmt.

8. Während es im Hinblick auf die in Note 7 sub Ziff. 1—3 aufgeführten drei Fälle kaum zweifelhaft sein kann, daß, wenn § 98 Abs. 1 von „lebenslänglicher" Freiheitsstrafe spricht, darunter im Sinne des § 16 nur Gefängniß oder Festungshaft verstanden sei, verhält es sich mit dem im selben Absatze Satz 2 gebrauchten Ausdrucke: „ist zeitige Freiheitsstrafe angedroht" etwas anders. Denn in den §§ 89—97 findet sich nicht ausschließlich zeitige Freiheitsstrafe im Sinne des § 16 (Arrest, Gefängniß oder Festungshaft), sondern auch einmal, nämlich im Falle des § 97 Abs. 2 (Thätlichkeit am Vorgesetzten mit der Folge des Todes oder einer schweren Körperverletzung des Vorgesetzten) „Zuchthaus" angedroht. Da auch in diesem Falle der Strafmilderungsgrund des Reizes nicht ausgeschlossen ist, so ist wohl im § 98 Abs. 1 Satz 2 bei den Worten: „zeitige Freiheitsstrafe" dieses Wort im weiteren Sinne aufzufassen, wenn es auch vom Gesetzgeber ursprünglich nicht so gemeint gewesen sein sollte.

Liegt ein Fall des § 97 Abs. 2 vor und es würde die Hälfte des Mindestbetrages der angedrohten Zuchthausstrafe weniger als Ein Jahr betragen, so

wäre nach Maßgabe des § 17 Abs. 2 d. M.St.G.B. statt Zuchthaus auf Gefängniß von gleicher Dauer zu erkennen (Keller a. a. O.).

9. Außer der Ermäßigung der Freiheitsstrafe enthält § 98 Abs. 1 für den Fall vorliegender Reizung auch bezüglich des Eintrittes der Ehrenstrafen die Bestimmung, daß bei Offizieren von der Dienstentlassung abgesehen werden könne.

Durch diese ganz allgemein gehaltene Bestimmung, welche lediglich in Ansehung der Offiziere gegeben ist, sind auch die allgemeinen Vorschriften der §§ 30—42 d. M.St.G.B. berührt und hat dieselbe nicht etwa bloß Bezug auf jene Fälle der §§ 89—97, in welchen gegen Offiziere speziell Dienstentlassung angedroht ist, wie solches in § 97 Abs. 4 vorkömmt. Es soll hiedurch an Stelle der allgemeinen obligatorischen Androhung der genannten Ehrenstrafe (§ 34 Abs. 1) im Falle der Reizung bei Handlungen gegen die §§ 89—97 die fakultative Androhung treten. Auf die Dauer der erkannten Freiheitsstrafe kömmt es dem Gesagten zufolge nicht an; die Dienstentlassung ist mithin in diesem Falle selbst dann fakultativ, wenn die erkannte Gefängnißstrafe mehr als Ein Jahr betragen würde. Daß der Passus des Abs. 1 wegen der Ehrenstrafe der Dienstentlassung sich nur auf jene Fälle bezieht, in welchen zeitige Freiheitsstrafe angedroht ist, ergibt sich aus dem Wortlaute und der Stellung der beiden Sätze in Abs. 1, insbesondere dem Wörtchen „auch" (Note 19 zu § 34; (Keller K.A. S. 75).

10. Abs. 2 des § 98 enthält für den Fall der Annahme der Reizung eine Bestimmung, welche eine noch erheblichere Strafminderung dann zuläßt, wenn die Handlungsweise des Vorgesetzten, durch welche der Untergebene gereizt worden ist, in einer **Mißhandlung** oder **herabwürdigenden Behandlung** besteht.

Das Gesetz geht hiebei offenbar davon aus, daß in solchen Fällen die Reizung an Intensität gewinnt und auch das Insubordinationsverschulden sich dann als ein noch entschuldbareres darstellt. Wie aus der Fassung in Abs. 2: „so kann die Strafe, wo die Hälfte des Mindestbetrages der angedrohten Strafe mehr als sechs Monate beträgt" klar hervorgeht, hat Abs. 2 nur auf jene in den §§ 89—97 getroffenen Handlungen Bezug, welche mit zeitiger Freiheitsstrafe bedroht und für welche in Abs. 1 Satz 2 des § 98 ein Herabgehen bis zur Hälfte des Mindestbetrages der angedrohten Strafe zc. zulässig erklärt ist. Auf jene Handlungen gegen die militärische Unterordnung, welche mit dem Tode oder mit lebenslänglicher Freiheitsstrafe bedroht sind (Note 7), greift daher, auch wenn die Reizung durch Mißhandlung oder herabwürdigende Behandlung des Untergebenen veranlaßt wurde, die mildere Vorschrift des Abs. 2 nicht Platz.

11. Als „Mißhandlung" im Sinne des § 98 Abs. 2 ist im Zusammenhalte mit dem wohl hieher einschlägigen § 122 auch jede Thätlichkeit an dem Untergebenen verstanden, wodurch ihm Schmerzgefühl, eine Verletzung oder Beschädigung der Gesundheit (§ 223 d. b. R.St.G.B.) verursacht worden ist (Note 2 zu § 122).

12. „Herabwürdigend" ist jedes Verhalten des Vorgesetzten gegen den Untergebenen, durch welches nach allgemeiner Anschauung dem militärischen Ehrgefühle zu nahe getreten wird (M. Hand. S. 194).

Die Begriffe „herabwürdigend" und „vorschriftswidrig" sind, wie schon aus der Stellung des letzteren in Abs. 1 und des ersteren in Abs. 2 sich ergibt, verschieden und einander nicht deckend; die „herabwürdigende Behandlung" wird ins-

besondere bei gröblichen Beleidigungen des Untergebenen durch den Vorgesetzten gegeben sein, z. B. bei Beschimpfungen oder geringeren Thätlichkeiten (Keller a. a. O.).

13. Die mildere Bestimmung des Abs. 2 besteht darin, daß, wie nach Abs. 1 Satz 2 die Strafe bis zur Hälfte des Mindestbetrages der angedrohten Freiheitsstrafe ermäßigt werden kann, dieselbe dagegen dann, wenn diese Hälfte mehr als sechs Monate (statt Ein Jahr des Abs. 1) beträgt, bis auf sechs Monate (statt Ein Jahr des Abs. 1) ermäßigt werden **kann.** Außerdem ist aber in Abs. 2 auch der zu verhängende Höchstbetrag obligatorisch begränzt, indem über den dritten Theil des Höchstbetrages der angedrohten Strafe nicht hinaus erkannt werden **darf.**

Wenn beispielsweise eine Widersetzung im Felde begangen worden ist und der Untergebene wurde hiezu durch eine Mißhandlung des Vorgesetzten gereizt und auf der Stelle zur That hingerissen, so **kann** die nach § 96 Abs. 1 angedrohte Gefängnißstrafe von 2—15 Jahren in Gemäßheit des § 98 Abs. 2, nachdem die Hälfte des Mindestbetrages mehr als 6 Monate beträgt, bis auf 6 Monate ermäßigt werden und darf der Richter über 5 Jahre (das Dritttheil des Höchstbetrages von 15 Jahren) nicht hinausgehen. Der Strafrahmen besteht sohin für diesen Fall in Gefängniß von 6 Monaten bis zu 5 Jahren.

14. Daß auch in den Fällen des Abs. 2 gegen Offiziere von der Dienstentlassung abgesehen werden könne (nicht „müsse"), versteht sich aus Abs. 1 von selbst (Note 9).

15. Bei Annahme „minder schwerer Fälle" wird die hiefür in den §§ 89—97 angedrohte Strafe, wenn zugleich eine Reizung im Sinne des § 98 vorliegt, nach Anleitung dieses § ermäßigt.

Selbstverständlich geht es jedoch nicht an, die Reizung schon zum Ausgangspunkt für die Annahme eines „minder schweren Falles" zu machen und dann auch noch aus § 98 die Strafe weiter zu ermäßigen.

Die Reizung ist ein selbstständiger Strafmilderungsgrund und kann daher niemals bei Handlungen nach §§ 89—97 zur Annahme eines „minder schweren Falles", wo solcher zulässig, benützt werden (Solms S. 100).

§ 99. (E. 113).

Wer eine Person des Soldatenstandes zur Verweigerung des Gehorsams, zur Widersetzung oder zu einer Thätlichkeit gegen den Vorgesetzten auffordert oder anreizt, ist gleich dem Anstifter zu bestrafen, wenn die Aufforderung oder Anreizung die strafbare Handlung oder einen strafbaren Versuch derselben zur Folge gehabt hat.

Ist die Aufforderung oder Anreizung ohne Erfolg geblieben, so ist auf Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren, im Felde auf mittleren oder strengen Arrest oder auf Gefängniß oder Festungshaft bis zu fünf Jahren zu erkennen. Die Strafe darf jedoch, der Art und dem Maße nach, keine schwerere sein, als die auf die Handlung selbst angedrohte.

§ 100. (E. 114.)

Wer mehrere Personen des Soldatenstandes auffordert oder anreizt, gemeinschaftlich entweder dem Vorgesetzten den Gehorsam zu verweigern oder sich ihm zu widersetzen oder eine Thätlichkeit gegen denselben zu begehen, wird ohne Rücksicht darauf, ob ein Erfolg eingetreten ist, wegen Aufwiegelung mit Gefängniß nicht unter fünf Jahren bestraft.

Ist durch die Handlung ein erheblicher Nachtheil für den Dienst verursacht worden, so tritt Gefängniß nicht unter zehn Jahren ein; im Felde kann auf lebenslängliches Gefängniß erkannt werden.

1. Der § 99 entspricht dem § 112 des St.G.B. f. d. D. R., enthält jedoch härtere Strafbestimmungen, als dieser, weil die Aufforderung eines Soldaten zum Ungehorsam, wenn sie von einer Militärperson ausgeht, weit strafbarer erscheint, als eine solche Aufforderung seitens einer Civilperson (M. 100; Note 9 zu Absch. IV).

§ 99 unterscheidet sich von § 100 dadurch, daß ersterer nur die Aufforderung oder Anreizung einer einzelnen Person des Soldatenstandes zur Gehorsamsverweigerung &c., letzterer dagegen die gleiche Einwirkung auf mehrere Personen des Soldatenstandes zur gemeinschaftlichen Gehorsamsverweigerung &c. mit Strafe bedroht (Not. 3).

Weder das preußische, noch das bayerische M.St.G.B. enthielten eine dem § 99 ähnliche Bestimmung.

Nach beiden Gesetzen bestand kein Zweifel, daß derjenige Militär, welcher eine einzelne Person des Soldatenstandes zum Ungehorsam aufforderte, dann, wenn der letztere wirklich begangen worden ist, als Anstifter zu dieser Ungehorsamshandlung, wenn aber die Aufforderung erfolglos geblieben ist, nach § 88 des preußischen bürgerlichen, resp. nach Art. 115 des bayerischen allgemeinen St.G.B. zu beahnden sei.

Nachdem jedoch, wie bereits oben angedeutet, die im allgemeinen St.G.B. f. d. D. R. — § 112 — für die erfolglose Aufforderung vorgesehene Strafandrohung gegenüber Militärpersonen als zu wenig streng erachtet wurde, anderseits bei erfolgreicher Aufforderung oder Anreizung die Grundsätze über Anstiftung nicht immer ohne Weiteres einschlägig sind, so glaubte man für die Aufforderung von Kameraden zum Ungehorsam &c. durch eine selbstständige — die erfolgreiche, wie die erfolglose Aufforderung umfassende — Vorschrift im M.St.G.B. gegenüber den Personen des Soldatenstandes spezielle Vorsorge treffen zu sollen, wobei jedoch, je nachdem die Aufforderung von Erfolg begleitet war (Abs. 1) oder nicht (Abs. 2), eine verschiedene Strafe angedroht erscheint.

Immerhin bleibt aber auch in den Fällen der letzteren Art die erfolglose Aufforderung ein selbstständiges militärisches Vergehen und finden die allgemeinen Grundsätze über den Versuch (§§ 43—46 des R.St.G.B.) auf dasselbe keine Anwendung.

Die Anwendung des § 49a d. R.St.G.B. ist sowohl mit Rücksicht auf die Spezialvorschrift des gegenw. § 99, als auf Zweck, Wesen und Tragweite des § 49a auch dann, wenn letzterer bei Verbrechen eine höhere Strafe zuließe, ausgeschlossen. Die gegentheilige Meinung Hecker's (Seite 167) ist unrichtig (Rüdorff S. 199 Note 2; Schwarze S. 219 Note 10; Olshausen S. 206 Note 13; auch Keller K.A. S. 81; Solms S. 100 u. ff. erwähnen bei § 99 den § 49a des R.St.G.B. selbstverständlich mit keinem Worte).

Die Aufforderung ist hier eine besondere Deliktsform und keineswegs als ein Fall der Theilnahme aufzufassen.

2. § 99 wie § 100 haben zunächst nur auf Personen des Soldatenstandes Anwendung, im Felde indeß auch auf Militärbeamte (§ 153).

Personen des Beurlaubtenstandes unterliegen diesen Strafbestimmungen, während sie sich im Dienst befinden (§ 6), wie die Personen des aktiven Dienststandes, außerdem aber nur unter den in § 113 bezeichneten Voraussetzungen.

Kriegsgefangene unterliegen ebenfalls den gegenwärtigen Bestimmungen (§ 158).

3. Wie aus der Fassung des § 99: „Wer eine Person 2c." hervorgeht, genügt es zum Thatbestand des hier vorgesehenen Deliktes, wenn nur auf eine einzelne Person des Soldatenstandes eingewirkt wird; ja gerade hiedurch unterscheidet sich dieses Delikt zumeist von der Aufwiegelung des § 100, welcher letztere eine Einwirkung auf mehrere Personen des Soldatenstandes nothwendig verlangt (Note 1).

Auch der Fall ist unter § 99 zu subsumiren, wenn Mehrere, jedoch nicht gleichzeitig, sondern in verschiedenen getrennten Zeitmomenten, aufgefordert werden, den Gehorsam zu verweigern 2c., wobei es jedoch nicht in der Absicht des Auffordernden liegt, daß diese Gehorsamsverweigerung gemeinschaftlich geschehen solle (Note 18; Keller K.A. S. 81; Solms S. 100).

4. Nach § 99 wie nach § 100 ist nur die Aufforderung strafbar, welche an Personen des Soldatenstandes (an eine bestimmte Person) gerichtet ist; wer demnach Militärbeamte, welche im Felde ebenfalls der Gehorsamsverweigerung, Widersetzung 2c. sich schuldig machen können, hiezu auffordert, fällt, selbst wenn solches im Felde geschehen, nicht unter die vorgedachten Strafbestimmungen (Solms a. a. O.).

Daß die betreffenden Personen des Soldatenstandes eine geschlossene Abtheilung (Truppe) bilden oder sonst durch ein spezielles Dienstverhältniß zusammengeführt wurden, ist durchaus nicht zum Thatbestande der in den §§ 99 u. 100 bezeichneten militärischen Delikte erforderlich. Die dortselbst vorgesehenen Reate können auch außer einem speziellen Dienstverhältnisse überall begangen werden, im Kasernzimmer wie in der Cantine u. dgl.

An Personen des Beurlaubtenstandes können jedoch, wenn sie sich nicht im Dienste, z. B. in Folge ihrer Einberufung zu den Uebungen, wegen einer abzuhaltenden Kontrolversammlung u. dgl. befinden, die in Rede stehenden militärischen Delikte nicht verübt werden. Es gebricht eben hier dann an dem Motive für die Strafbarkeit einer Einwirkung der bezeichneten Art, nämlich an der daraus für den Dienst und die Mannszucht unmittelbar sich ergebenden Gefahr. Die

Strafvorschrift des § 112 des allgemeinen St.G.B. f. d. D. R. ist indeß gegebenen Falles selbstverständlich nicht ausgeschlossen (Hecker S. 166).

5. Nur die Aufforderung oder Anreizung zur Verweigerung des Gehorsams, zur Widersetzung oder zu einer Thätlichkeit gegen den Vorgesetzten (Wachen § 111) ist nach § 99 bezw. § 100 strafbar.

Eine Aufforderung zur Achtungsverletzung, Beleidigung von Vorgesetzten &c. fällt so wenig unter die beregten Gesetzesvorschriften, als z. B. die Aufforderung zu einer andern strafbaren Handlung aus §§ 101, 102 u. 112 d. M.St.G.B.

Die Aufforderung zu solch' andern, in §§ 99 und 100 nicht bezeichneten Handlungen gegen die Pflichten der militärischen Unterordnung wird, insoferne nicht eine selbstständige Strafbestimmung dafür vorgesehen ist, wie solches in § 107 für die Rädelsführer und Anstifter eines militärischen Aufruhrs zutrifft, nach den Grundsätzen über Anstiftung bestraft, insoferne diese durch die Aufforderung oder Anreizung gedeckt sind und die That, zu welcher aufgefordert wurde, wirklich begangen worden. Außerdem ist die betreffende Aufforderung nicht gerichtlich strafbar.

Wenn das Gesetz in §§ 99 u. 100 von Aufforderung zur Verweigerung des Gehorsams spricht, so wollte dadurch keineswegs ausgedrückt werden, daß hier nur ein Ungehorsam gemeint sei, bei welchem der Vorsatz, dem Befehle keine Folge zu geben, durch Worte, Geberden oder sonstige Handlungen erkennbar nach Außen zu Tage tritt, m. a. W. es wollte in §§ 99 und 100 die Aufforderung zu dem durch passives Verhalten verschuldeten einfachen Ungehorsam nichts weniger als ausgeschlossen und etwa bloß die Aufforderung zu einem nach § 94 strafbaren erschwerten Ungehorsam getroffen werden.

Daß diese Absicht nicht bestanden hat, geht sowohl aus der in den Motiven zum R.M.St.G.B. (S. 62 d. Druckf. Nr. 5) enthaltenen Uebersicht der Strafsätze hervor, wonach das in § 113 des Entwurfs (nun § 99) vorgesehene militärische Delikt als „Aufforderung eines Kameraden zum Ungehorsam" qualifizirt wird, als auch gerade aus den — zwar nicht überall zutreffenden — Motiven zu § 113 des Entwurfs (nun § 99), wenn sie sagen, daß dieser § härtere Strafbestimmungen als § 112 des St.G.B. f. d. D. R. enthalte, weil die Aufforderung eines Soldaten zum „Ungehorsam", von Militärpersonen verübt, weit strafbarer sei (Note 1). Aber auch sachlich genommen, kann es nicht wohl in der Absicht des Gesetzgebers gelegen gewesen sein, gerade bei den so gefährlichen Reaten der §§ 99 u. 100 nur die Aufforderung zu einem durch Worte, Geberden oder andere dergleichen Handlungen zu begehenden Ungehorsam unter die dortselbst vorgesehenen Strafen zu stellen, obwohl es doch für die Disziplin nicht weniger bedenklich ist, wenn der Soldat A den Soldaten B auffordert, auf das am folgenden Morgen erfolgende Signal zum befohlenen Reisemarsch oder dgl. einfach nicht am Sammelplatze zu erscheinen, d. h. passiv ungehorsam zu sein.

Mit der gegentheiligen, engen Interpretation ergäbe sich nicht nur eine arge Schädigung der militärdienstlichen Interessen, sondern es wäre dem Gesetzgeber, welcher, so oft er von dem passiven Ungehorsam absehen wollte (wie dies in den §§ 94, 95 Abs. 2 u. 110 Ziff. 1 geschah), jedesmal von ausdrücklicher Verweigerung des Gehorsams und in ähnlicher Weise sprach, etwas Widersinniges zugemuthet, wenn er verlangte, daß bei den unter §§ 99 und 100 fallenden

Handlungen der Aufwiegler stets die Aufzuwiegelnden nicht bloß dazu aufgefordert haben müsse, einen ihnen ertheilten oder ertheilt werdenden Befehl in Dienstsachen nicht zu befolgen, sondern diesen Ungehorsam obendrein auch noch äußerlich durch Worte, Geberden oder andere Handlungen, überhaupt ausdrücklich zu erkennen zu geben.

Unter dem Ausdrucke in § 99: „zur Verweigerung des Gehorsams ... auffordert" wird daher wohl richtiger auch der einfache, durch bloßes Nichtbefolgen des Befehles sich kennzeichnende Ungehorsam (§ 92) zu verstehen sein (vgl. Brauer S. 135; Weiffenbach S. 75; Fleck Comm. z. preuß. M.St.G.B. II. Aufl. S. 161; Keller K.A. S. 81; Hecker S. 166; (Erk. d. bayr. G.Aud. v. 24. August 1880). Nicht übereinstimmend hiemit verhält sich dagegen Herbst, Studien &c. S. 11 u. ff., welcher wohl etwas zu künstlich zwischen „Ungehorsam" und „Gehorsamsverweigerung" ausscheidet; ebenso Solms (S. 101), welcher § 48 des R.St.G.B. für die fraglichen Fälle reservirt hält.

6. Die Worte „zur Widersetzung oder zu einer Thätlichkeit gegen den Vorgesetzten" haben auf die in den §§ 96 und bezw. 97 enthaltenen strafbaren Handlungen Bezug.

7. „Auffordern" bezeichnet eine an (Einen § 99; oder Mehrere § 100) Andere sich richtende Kundgebung, welche sich als Ausdruck der Absicht kennzeichnet, in jenen den Willen &c. zu einem Handeln (Unterlassen) hervorzurufen. Daß dieses mit ausdrücklichen Worten geschehen müsse, ist nicht unerläßlich; es genügt, wenn die Kundgebung in unzweideutiger Weise ihren Zweck erkennen läßt. §§ 99 und 100 heben das Anreizen alternativ neben dem Auffordern hervor (Oppenhoff S. 232; Schwarze S. 333).

8. Unter „Anreizen" ist jede Einwirkung zu verstehen, welche auf die Erregung einer Geneigtheit, eines Wunsches, durch Einwirkung auf die Sinne oder auf Leidenschaften zur Begehung abzielt, z. B. durch Anregung von Beweggründen, Inaussichtstellen von Vortheilen u. dgl. (Oppenhoff l. c.).

Der Ausdruck „anreizen" ist allgemeiner, als das „Auffordern" und kann in Aeußerungen bestehen, die nur mittelbar zum Ungehorsam verführen (Schwarze S. 366).

Anreizung wie Aufforderung kann auch indirekt geschehen; nur muß in ihnen der Wille, zum Ungehorsam &c. zu verleiten, erkennbar sein (Oppenhoff S. 233; Schwarze S. 361).

9. Die hier vorgesehenen Fälle der strafbaren Aufforderung beschränken sich auf die Aufforderung zu einer bestimmten, in ihrer konkreten Gestaltung erkennbaren Ungehorsamshandlung, z. B. beim nächsten Exerzieren nicht auszurücken, den Unteroffizier N. durchzuprügeln u. dgl. Bloß allgemeine Auslassungen in besagter Richtung genügen nicht; sie können unter Umständen nach § 102 bestraft werden (Keller K.A. S. 81).

10. Indem nach Abs. 1 des § 99 der Auffordernde gleich dem Anstifter zu bestrafen ist, wollte damit ausgedrückt werden, daß, wie schon oben Note 1 bemerkt wurde, hier nicht der Thatbestand der Anstiftung vorausgesetzt wird, daß § 99 vielmehr weiter greift, als § 48 d. R.St G.B., indem schon die „Aufforderung" nicht unbedingt als Mittel der „Anstiftung" anzusehen ist, noch viel weniger aber die in § 99 der Aufforderung gleichgestellte „Anreizung". Es läßt sich daher nicht sagen,

daß die Bestimmung des Abs. 1 des § 99, weil durch die allgemeinen Vorschriften über Anstiftung gedeckt, entbehrlich sei.

11. Sowohl die „Aufforderung", als aber insbesondere die „Anreizung" müssen vorsätzlich begangen worden sein, d. h. der Auffordernde muß den Willen gehabt haben, hiedurch den Andern zur Begehung des Ungehorsams 2c. zu vermögen. Auf die eigenen Motive des Auffordernden kömmt es hiebei nicht an. Sie kann mündlich, schriftlich oder mittels Preßerzeugnisses verübt werden. Das Requisit der Oeffentlichkeit ist nicht erforderlich (Solms S. 101).

12. Abs. 1 setzt voraus, daß die Aufforderung oder Anreizung die strafbare Handlung, zu welcher aufgefordert 2c. wurde, oder wenigstens einen strafbaren Versuch (§ 43 des R.St.G.B.) derselben auf Seite des Aufgeforderten wirklich zur Folge gehabt hat. Es muß daher im Urtheile der Thatbestand der in Folge der Aufforderung oder Anreizung begangenen Gehorsamsverweigerung, Widersetzung oder Thätlichkeit gegen den Vorgesetzten genau festgestellt sein. Ein Kausalnexus zwischen der Aufforderung und der Handlung muß demnach vorliegen (Note 6 zu § 115).

13. Der Passus in Abs. 2 des § 99: „Ist die Aufforderung oder Anreizung ohne Erfolg geblieben" ist im Zusammenhalte mit dem Ausdruck des Abs. 1: „zur Folge gehabt hat" aufzufassen, und ist daher die Einwirkung auf den Andern dann als „ohne Erfolg geblieben" zu erachten, wenn sie weder die Ausführung, noch einen strafbaren Versuch zur Gehorsamsverweigerung 2c. zur Folge gehabt hat. Anderweitige aus der Aufforderung oder Anreizung entsprungene Folgen, auf welche aber die Aufforderung selbst sich nicht richtete, kommen nicht in Betracht.

14. Nachdem das in § 99 Abs. 1 u. 2 vorgesehene militärische Delikt als ein selbstständiges erscheint (Note 1), so ist es durchaus nicht ausgeschlossen, daß sich ein Anderer der Theilnahme daran durch Beihülfe schuldig machen kann (Oppenhoff S. 260).

15. Während sich bei der von Erfolg begleiteten Aufforderung 2c. zum Ungehorsam 2c. zufolge Abs. 1 die Strafe nach jenem Delikte richtet, welches in Folge der Aufforderung 2c. begangen wurde, und hienach wieder größer oder geringer ist, je nachdem die Hauptthat (Ungehorsam, Widersetzung, Thätlichkeit) im Felde verübt worden ist oder nicht 2c., ist in Abs. 2 für die erfolglose Aufforderung eine selbstständige Strafe angedroht, und zwar Arrest von 1—42 resp. 28 Tagen (§ 22 Abs. 3; Note 9 zu § 64) oder Gefängniß oder Festungshaft von 43 Tagen bis zu 2 Jahren für die in Friedenszeiten, und mittlerer oder strenger Arrest von 1—42 resp. 28 Tagen (ohne Rücksicht auf § 22 Abs. 3) oder Gefängniß oder Festungshaft von 43 Tagen bis zu 5 Jahren für die im Felde verübte Aufforderung zum Ungehorsam 2c.

Bei Ausmessung der Strafe ist jedoch der Richter durch Abs. 2 insoferne gebunden, als er keine, weder der Strafart, noch dem Strafmaße nach schwerere Strafe erkennen darf, als diejenige ist, welche auf die in Folge der Aufforderung 2c. begangene Hauptthat angedroht erscheint. Wenn somit beispielsweise Soldat A den Soldaten B zu einem nur nach § 92 strafbaren Ungehorsam erfolglos auffordert, so darf gegen A hiewegen weder auf Gefängniß, noch auf Festungshaft, sondern nur auf Arrest bis zu 42 Tagen erkannt werden.

Selbstverständlich bezieht sich der Satz: „die Strafe darf jedoch . . . selbst angedrohte“ auf jede der beiden Strafandrohungen des Abs. 2 des § 99.

16. Ehrenstrafen sind mit der erfolglosen Aufforderung (Abs. 2) zum Ungehorsam ꝛc. nicht verbunden, außer jene, welche nach den allgemeinen Bestimmungen der §§ 30—42 d. M.St.G.B. geboten oder zulässig erklärt sind.

Mit der von Erfolg begleiteten Aufforderung (Abs. 1) sind auch alle jene Ehrenstrafen verknüpft oder zulässig, welche mit der Hauptthat geboten oder zulässig erklärt sind.

17. Das in § 100 vorgesehene militärische Verbrechen wird vom Gesetze als Aufwiegelung bezeichnet und ist dessen Unterschied von der in § 99 mit Strafe bedrohten Aufforderung zum Ungehorsam bereits in Note 1 Abs. 2 klar gestellt.

Die Aufwiegelung, welche auf Bildung eines Komplotts zur gemeinschaftlichen Gehorsamsverweigerung, Widersetzung oder Thätlichkeit gegen einen Vorgesetzten hinzielt, enthält die größten Gefahren für die Disziplin und ist daher nicht als bloße Versuchshandlung, sondern als selbstständiges Verbrechen aufgefaßt (Note 1).

Darauf kann es natürlich nicht ankommen, daß die bezügliche Dienstverrichtung, gegen welche Opposition gemacht werden soll, nur die Person des Aufwieglers berührt, z. B. bei einer anbefohlenen Arretirung seiner Person der Ruf an die Kameraden: „Stoßt die Wache oder den Vorgesetzten nieder“ u. dergl., oder daß auch die Kameraden, auf welche eingewirkt wurde, durch die fragliche Diensthandlung mehr oder minder berührt sind. (Vergl. hieher auch das über indirekte Anreizung oder Aufforderung in Note 8, sowie in Note 22 Erörterte (Keller a. a. O.).

18. Zum Begriffe „Mehrere“ genügen Zwei. Das Gesetz legt kein Gewicht darauf, ob die Aufforderung vor versammelter Mannschaft, unter dem Gewehre u. dgl. statthatte oder nicht, ob sie an mehrere Personen zugleich und gemeinschaftlich oder an jede einzeln erfolgt ist, es soll vielmehr von der in § 100 angedrohten Strafe auch derjenige getroffen werden, der seine Kameraden einzeln beeinflußt und zur Theilnahme an einem Komplotte zur Insubordination der bezeichneten Art zu verleiten sucht. Wesentlich nothwendig ist jedoch nach § 100, daß die Absicht des Aufwieglers bei seiner gleichzeitigen oder successiven Einwirkung auf die Mehreren darauf gerichtet gewesen sein müsse, daß der Akt der Gehorsamsverweigerung, Widersetzung oder Thätlichkeit gegen den Vorgesetzten selbst ein von den „Mehreren“ gemeinschaftlich ausgeführter sei (M. 100; Keller K.A. S. 82; Solms S. 102).

Die der Zeit nach getrennte Aufforderung Mehrerer zu gesonderter, mithin nicht gemeinschaftlicher Gehorsamsverweigerung ꝛc. fällt unter § 99 und bildet, insoferne nicht etwa die thatsächlichen Voraussetzungen einer sogen. Fortsetzungshandlung gegeben sind, ebenso viele realkonkurrirenden Reate, als die Zahl der einzelnen Personen des Soldatenstandes beträgt, auf welche in der bez. Weise eingewirkt wurde.

19. Für den Thatbestand der in § 100 vorgesehenen Aufwiegelung ist es von keiner wesentlichen Bedeutung, ob die Aufforderung oder Anreizung einen Erfolg hatte. Bei der Zumessung der Strafe wird solches jedoch schwer in das

Gewicht fallen. Wurde die Aufwiegelung in Ausübung des Dienstes begangen, z. B. unter dem Gewehre, so tritt nach §§ 53 u. 55 erhöhte Strafe ein. Hat ein Vorgesetzter durch Mißbrauch seiner Dienstgewalt Untergebene aufgewiegelt, so wird wohl, wenn diese die betreffende Gehorsamsverweigerung wirklich begangen haben, die Strafbestimmung des § 115 wegen militärischen Delikts des Mißbrauchs der Dienstgewalt eintreten, demzufolge der Vorgesetzte als Anstifter mit erhöhter Strafe bestraft wird. Das nämliche Verhältniß obwaltet im Falle des § 99, wenn zugleich die Voraussetzungen des § 115 gegeben sind. Eine ideale Konkurrenz dürfte in diesen Fällen nicht gegeben sein, weil der Thatbestand des § 99 oder des § 100 dann vollständig in jenem des § 115 enthalten ist.

Ist dagegen die Aufforderung oder Anreizung ohne Erfolg geblieben, so werden, im Falle gleichzeitig die Voraussetzungen des § 116 gegeben sind, die §§ 99 resp. 100 als die strengeren im idealen Zusammenflusse mit § 116 zur Anwendung kommen, zu dessen Thatbestand noch weitere Momente nöthig erscheinen, als solche in §§ 99 oder 100 enthalten sind. — Immerhin dürfte § 100 aber erfordern, daß mindestens Zwei die Aufforderung auch gehört haben.

20. Obwohl die in § 100 aufgestellten Strafsätze sich etwas niedriger stellen, als dies im preußischen M.St.G.B. — § 135 — geschehen, so springt doch in die Augen, daß diese Strafsätze vielfach höher sind, als jene der begangenen That, auf welche die Aufwiegelung gerichtet war. In Anbetracht, daß der Aufwiegler niemals im Stande ist, die Tragweite seines verbrecherischen Beginnens zu überschauen, und es oft nur eines zündenden Wortes bedarf, um den hellen Aufruhr hervorzurufen, anderseits, daß derselbe Kameraden für Erreichung seiner sträflichen Absichten zu verführen bestrebt ist, liegt es im ganz eminenten Interesse des Schutzes der Armee, hiegegen die schärfsten Repressivmaßregeln zu ergreifen und sind daher wie in Note 19 bereits erwähnt, ohne Rücksichtnahme auf einen voraussichtlichen Erfolg der Aufreizung die angedrohten schweren Strafbestimmungen, nämlich ausschließlich Gefängniß von 5—15 Jahren, gleichviel, ob die That im Felde begangen wurde oder nicht, gerechtfertiget.

Nur in dem Falle, wenn durch die Handlung, d. i. die Aufwiegelung ein erheblicher Nachtheil für den Dienst verursacht worden ist (Kausalzusammenhang erforderlich), so ist eine noch härtere Strafe, nämlich Gefängniß von 10—15 Jahren angedroht und kann, wenn eine solche, mit der Folge eines erheblichen Nachtheiles verbundene Aufwiegelung im Felde begangen wurde, (wegen der ungleich höheren Gefährlichkeit) selbst auf lebenslängliches Gefängniß erkannt werden. Unter Dienst ist hier der gesammte militärische Dienstbetrieb zu verstehen (Note 10 zu § 93).

Die Ehrenstrafen bemessen sich nach den §§ 30—42 des M.St.G.B. (s. auch Oberniedermayr S. 492).

21. Ist ein erheblicher Nachtheil für den Dienst nicht eingetreten, wohl aber die Gefahr eines solchen Nachtheiles vorhanden gewesen, so treten die Strafbestimmungen des Abs. 1 des § 100 ein; bei der Strafausmessung wird der zu befürchten gewesene Nachtheil natürlich in Anschlag zu bringen sein.

Selbstverständlich bezieht sich der Satz: „im Felde kann auf lebenslängl-

liches Gefängniß erkannt werden", nicht auf Abs. 1, sondern nur auf den vorhergehenden Passus des Abs. 2 (Keller K.A. S. 82).

22. Der dem Reichstage vorgelegte Entwurf zum M.St.G.B. (§ 114) enthielt noch einen dritten Absatz, welcher lautete;

„Dasselbe (Abs. 2) gilt von demjenigen, der in gleicher Absicht vor versammelter Mannschaft laut Beschwerde führt."

Wie die Motive (S. 100) hiezu sagen, war selbstverständlich bei dieser Vorschrift vorausgesetzt, daß aus den Umständen klar erhelle, es habe der Beschwerdeführer hiebei die Absicht gehabt, die anwesenden Kameraden hiedurch zur gemeinsamen Widersetzung gegen einen Vorgesetzten zu bestimmen.

In der Reichstags-Kommission wurde jedoch dieser Absatz 3 abgestrichen, zweifellos deshalb, weil die dortselbst speziell zu treffen beabsichtigte laute Beschwerdeführung vor versammelter Mannschaft bei der oben erwähnten Absicht schon unter den Begriff des „Anreizens" fallen (Drucksache Nr. 90 S. 24) oder mindestens durch § 89 Abs. 2 gedeckt sein wird.

23. Bezüglich der „Verjährung" der Verfolgung resp. Vollstreckung der in Abs. 2 des § 100 angedrohten lebenslänglichen Gefängnißstrafe vergleiche Note 6 zu § 52.

24. Die in § 100 mit Strafe bedrohte Aufwiegelung, welche in einem Auffordern oder Anreizen zur gemeinschaftlichen Gehorsamsverweigerung ꝛc. besteht, wird wohl häufig mit der Aufwiegelung zum militärischen Aufruhr zusammenfallen (§ 106 u. § 107).

25. Ein etwas eigenthümliches Verhältniß ergibt sich bei einem Gegenüberhalten der §§ 99 u. 100, wenn eine der dortselbst bezeichneten Insubordinationshandlungen mit Zuchthaus bedroht wäre und die Aufforderung ꝛc. von Erfolg begleitet war.

Hiernach kömmt es, daß der Aufforderer nach § 99 mit Zuchthaus (gleich dem Anstifter), der Aufwiegler aus § 100 aber nur mit Gefängniß (welches speziell angedroht ist) gestraft werden könnte, obwohl die Aufwiegelung nach § 100 das weitaus schwerere Delikt bildet. —

§ 101. (E. 115.)

Wer unbefugt eine Versammlung von Personen des Soldatenstandes behufs Berathung über militärische Angelegenheiten oder Einrichtungen veranstaltet, oder zu einer gemeinsamen Vorstellung oder Beschwerde über solche Angelegenheiten oder Einrichtungen Unterschriften sammelt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren bestraft; zugleich kann auf Dienstentlassung erkannt werden.

Die an einer solchen Versammlung, Vorstellung oder Beschwerde Betheiligten werden mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten bestraft.

1. Der gegenwärtige § entspricht dem Artikel 140 des bayer. M.St.G.B. und dem Artikel 38 der Verfassungsurkunde für den preußischen Staat, welcher die ohne Befehl erfolgende Anberaumung von Versammlungen der bewaffneten Macht zu gemeinschaftlichen Berathungen über Dienstangelegenheiten verbietet (preuß. Mil.Ges.Samml. IV. Band S. 156). Das Verbot der unbefugten Versammlungen von Personen des Soldatenstandes aus Anlaß von Dingen, welche auf die Dienstes- und Standesverhältnisse sich beziehen, findet seine Begründung in der großen Gefahr, welche aus derartigen Handlungen für den Dienst, die Subordination und Mannszucht erwachsen können, indem gar leicht Aufwiegelung, Meuterei und Aufruhr daraus zu entstehen vermögen. Auch durch Artikel 27 des bayerischen Gesetzes vom 26. Februar 1850 „die Versammlungen und Vereine betr.", welcher lautet:

> „die Bestimmungen gegenwärtigen Gesetzes haben bei dem stehenden Heere nur insoweit zur Anwendung zu kommen, als denselben nicht die milit. Dienstesvorschriften entgegenstehen," —

ist diesem Argumente Rechnung getragen.

Ebenso muß auch in der Armee die Behandlung gemeinschaftlicher Vorstellungen oder Beschwerden, welche durch das Gewicht der größeren Anzahl der dasselbe Ziel Verfolgenden größere Wirksamkeit anstrebt und sich gleichfalls nicht mit Subordination und Dienst verträgt, mit Strafe bedroht sein, um nicht zu Unordnungen zu führen (M. S. 100; mein Handbuch S. 167).

2. § 101 hat zunächst nur auf Personen des Soldatenstandes ohne Unterschied der Chargen Anwendung; im Felde auch auf Militärbeamte.

Personen des Beurlaubtenstandes unterliegen den Strafbestimmungen des § 101 auch in der Zeit, während welcher sie *nicht* im Dienste sind (§ 6), gleichviel, ob sie sich in Militäruniform befinden oder nicht (§ 113 d. M.St.G.B.). Es gründet sich diese Bestimmung, abgesehen von ihrer inneren Berechtigung (Note 1), auf Artikel 38 der preuß. Verf.Urk., welcher sagt:

> „*die bewaffnete Macht darf weder in noch außer dem Dienste* berathschlagen, oder sich anders als auf Befehl versammeln. Versammlungen und Vereine der *Landwehr* zur Berathung militärischer Einrichtungen, Befehle und Anordnungen sind auch dann, *wenn dieselbe nicht zusammenberufen ist*, untersagt."

Auch auf *Kriegsgefangene* hat § 101 Anwendung (§ 158).

3. Das Gesetz verlangt eine „*unbefugte*" i. e. unerlaubte Veranstaltung von Versammlungen 2c., schließt daher von der Strafbarkeit alle jene Fälle aus, in welchen durch den zuständigen militärischen Vorgesetzten eine *Erlaubniß* zur Versammlung gegeben worden ist (Drucksache Nr. 90 S. 24; Kriegsart. 29).

Durch das Wort „*unbefugt*" ist übrigens nicht ausgedrückt, daß die Handlung, um dem § 101 zu verfallen, eine *vorsätzliche* gewesen sein müsse. Auch eine fahrlässige Veranstaltung von Versammlungen wird hieher gehören, z. B. wenn der Thäter ohne böse Absicht lediglich in Folge Außerachtlassens bestehender Vorschriften, oder ohne sich vorher über das Bestehen eines Verbotes zu vergewissern, eine Versammlung veranstaltet. Ob eine Versammlung „unbefugt" statt hatte, gehört zur Thatfrage.

4. Wie viele Personen zu dem Begriffe der „*Versammlung*" gehören,

besagt das Gesetz zwar nicht, jedoch dürften drei Personen genügen, nämlich der Veranstalter und noch zwei. Die Praxis hat wenigstens bisher die Sache so aufgefaßt (Keller K.A. S. 93; Solms S. 103).

5. Unter „Versammlung" im Sinne des § 101 versteht man einen Zusammentritt von drei oder mehreren Personen des Soldatenstandes zu dem bestimmten Zwecke der Berathung über militärische Angelegenheiten oder Einrichtungen.

Sind Personen aus einem anderen Grunde versammelt und wird bei dieser Gelegenheit zur Berathung über militärische Angelegenheiten oder Einrichtungen übergegangen, so kann eine Bestrafung aus § 101 nicht stattfinden. Das Gleiche gilt selbstverständlich, wenn die Versammlung überhaupt Berathung militärischer Angelegenheiten u. dgl. nicht zum Zweck oder Gegenstand hat, z. B. Arrangement eines Festes, Balles u. dergl. Der disziplinären Erwägung bleibt es natürlich anheimgegeben, ob wegen solcher, ohne Genehmigung und Vorwissen des zuständigen Vorgesetzten zu Stande gekommener Versammlungen Beahndung auf Grund des § 1 Ziff. 1 der Disz.St.O. einzutreten habe (mein Handb. S. 168; Keller a. a. O.).

Festzuhalten ist immerhin auch, daß nur die unbefugte Veranstaltung einer Versammlung von Personen des Soldatenstandes unter § 101 fällt, so daß daher die Veranstaltung einer Versammlung von den bürgerlichen Verhältnissen angehörigen Personen, in welcher über militärische Angelegenheiten oder Einrichtungen berathen werden soll (z. B. einer Wählerversammlung über Instruirung ihres Deputirten bezüglich seiner Haltung in der Militärgesetzfrage u. dergl.) nicht von § 101 getroffen wird, wenn auch an der Versammlung eine Person des Soldatenstandes theilnehmen oder sie veranstalten würde, z. B. eine Person des Beurlaubtenstandes.

6. Zufolge § 101 genügt eine Versammlung behufs bloßer Berathung über militärische Angelegenheiten rc. Daß es auch zu einer Beschlußfassung, Abfassung einer Beschwerde u. s. w. gekommen, ist nicht erforderlich; das Reat ist gegeben, auch wenn überhaupt nur in der Absicht der Veranstalter der Versammlung gelegen ist, über militärische Angelegenheiten rc. zu berathen, wenn es also vom Anbeginne an auf eine förmliche Abstimmung oder Beschlußnahme gar nicht abgesehen war.

7. Daß die „Berathung" auch ein gemeinschaftliches Vorgehen der Versammelten in Bezug auf militärische Angelegenheiten im Auge haben müsse, ist nicht erfordert. Es liegt ein nach § 101 strafbares militärisches Vergehen auch dann vor, wenn die veranstaltete Versammlung den Zweck hat, zu berathen, wie sich eine einzelne Person des Soldatenstandes gegenüber einer sie zunächst speziell berührenden militärischen Angelegenheit fernerhin zu verhalten habe.

8. Zu den „militärischen Angelegenheiten und Einrichtungen" gehören insbesondere jene Gegenstände, welche auf die militärischen Dienst- oder Standesverhältnisse Bezug haben.

9. Die Fassung „Wer unbefugt eine Versammlung . . . . veranstaltet" läßt im Zusammenhalte mit dem Wortlaute des Absatz 2 erkennen, daß eine Bestrafung aus § 101 Abs. 1 nur dann erfolgen könne, wenn die Versammlung wirklich zu Stande gekommen ist. Die bloße Einladung, Zusammenberufung

Mehrerer, ohne daß dieselben wirklich zusammentreten, ist noch nicht als „Veranstaltung“ zu betrachten. Der Versuch zu dem in § 101 bezeichneten Vergehen ist nicht strafbar. Nur der „Veranstalter“ der Versammlung fällt unter Abs. 1; die übrigen an der Versammlung Betheiligten unterliegen der milderen Strafbestimmung des Abs. 2. Veranstalter ist derjenige, welcher den Zusammentritt durch schriftliche oder mündliche Zusammenberufung, Einladung u. dgl. zu Stande bringt. Keineswegs fällt der Begriff „Veranstalter“ mit der „Anstiftung“ nothwendig zusammen.

10. Der „unbefugten Veranstaltung von Versammlungen behufs Berathung über militärische Angelegenheiten oder Einrichtungen“ ist in § 101 an Strafbarkeit gleichgestellt das „Sammeln von Unterschriften zu einer gemeinsamen Vorstellung oder Beschwerde über militärische Angelegenheiten oder Einrichtungen“, zweifellos deshalb, weil auch hiedurch für den Dienst und die Disziplin die nämlichen Gefahren erwachsen können, als durch einen statttgehabten persönlichen Zusammentritt zu gedachtem Zwecke; denn auch in der durch Sammlung von Unterschriften zu Wege gebrachten Vorstellung ꝛc. liegt ein gewisser Druck, der auf die militärischen Vorgesetzten und Behörden geübt werden soll und welcher mit der Mannszucht schlechterdings nicht vereinbar erscheint.

11. § 101 Abs. 1 bestraft nur Denjenigen, welcher die Unterschriften sammelt; er steht an Strafbarkeit eben dem „Veranstalter“ der Versammlung gleich. Diejenigen, welche lediglich ihre Unterschrift beisetzen, fallen als, an der Vorstellung oder Beschwerde Betheiligte, unter Abs. 2.

12. Das Sammeln der Unterschriften muß hier zu einer gemeinsamen Vorstellung oder Beschwerde geschehen sein; d. h. es muß eben damit intendirt sein, durch vereintes Zusammenwirken eher mit dem Verlangen, Wunsche ꝛc. bei den militärischen Vorgesetzten durchzudringen. Wenn beispielsweise A Unterschriften nur zu dem Behufe sammelt, um zu wissen, auf Wen er bei seiner einzeln für seine Person anzubringenden Beschwerde rechnen kann, so fällt er wohl nicht unter § 101. Die Vorstellung oder Beschwerde muß aus den Unterschriften das gemeinschaftliche Handeln ersehen lassen. Auf die Form einer solchen Vorstellung oder Beschwerde kömmt es nicht an, wenn nur aus derselben der Wille der Gesuchsteller oder Beschwerdeführer genügend hervorgeht. Selbst die Sammlung von Unterschriften allein, ohne daß den letzteren in der Form eine stylisirte Vorstellung oder Beschwerde vorausgeht, fällt dem § 101 anheim; wenn beispielsweise der die Unterschriften Sammelnde die Vorstellung oder Beschwerde selbst mündlich anbringt und hiebei zum Nachdruck und zur Bekräftigung die gesammelten Unterschriften übergibt. Die Unterschriebenen sind natürlich aus Abs. 2 in einem solchen Falle nur dann strafbar, wenn ihnen bekannt war, zu welchem Zwecke sie ihre Unterschrift gegeben haben.

13. Auch in Ansehung des „Sammelns von Unterschriften“ ist nach § 101 Abs. 1 erfordert, daß dasselbe zu einer gemeinsamen Vorstellung oder Beschwerde über militärische Angelegenheiten und Einrichtungen (Note 8) stattgehabt habe. Subskriptionseinladungen für einen Ball, für ein, dritten Personen zu gebendes Ehrengeschenk u. dgl. fallen natürlich nicht unter § 101. Auch Bitten in einer mit Unterschriften versehenen gemeinsamen Vorstellung gehören, insoferne sie militärische Angelegenheiten oder Einrichtungen betreffen, unter § 101, z. B. die

gemeinsame Bitte, nicht so viel exerzieren zu müssen, einen anderen Commandanten zu bekommen, ein gemeinschaftliches Immediatbegnadigungsgesuch u. s. w. (Keller K.A. S. 93).

14. Das Wort „unbefugt" (Note 3) ist auch auf das „Sammeln von Unterschriften" herabzubeziehen.

15. Die in § 101 Abs. 1 für die unbefugte Veranstaltung einer Versammlung resp. das Sammeln von Unterschriften angedrohte Freiheitsstrafe besteht in Arrest von einem Tage bis 42, resp. 28 Tagen oder in Gefängniß oder Festungshaft von 43 Tagen bis 3 Jahren.

Strenger Arrest kann nur unter der Voraussetzung des § 22 Abs. 3 erkannt werden (Note 9 zu § 64).

16. Die Befugniß, in den Fällen des § 101 Abs. 1 neben der Freiheitsstrafe gegen Offiziere zugleich auf „Dienstentlassung" erkennen zu können, hat nur für jene Fälle eine Bedeutung, in welchen gegen den Offizier auf Festungshaft von einjähriger oder kürzerer Dauer oder auf Arrest erkannt wurde; außerdem treten ohnehin die Vorschriften des § 34 Abs. 1 Ziff. 2 und Abs. 2 Ziff. 1 mit § 40 Abs. 1 Ziff. 1 und Abs. 2 Ziff. 1 ein (Keller a. a. O.).

17. Abs. 2 des § 101 enthält eine geringere, selbständige Strafandrohung für Alle jene, welcher außer den „Veranstaltern" der Versammlung oder den „Sammlern" von Unterschriften (Abs. 1) sonst an der unbefugten Versammlung oder an der in Umlauf gesetzten gemeinsamen Vorstellung oder Beschwerde durch Anwesenheit bei der Versammlung, beziehendlich durch Beisetzung ihrer Unterschrift Antheil genommen haben.

Hiedurch sind die allgemeinen Bestimmungen über Theilnahme nicht ausgeschlossen; es kann z. B. ein Soldat, welcher im Auftrage eines Kameraden die gemeinsame Vorstellung zur Unterschrift herumträgt, ohne selbst zu unterschreiben oder überhaupt von der gemeinsamen Vorstellung berührt zu sein, als Gehilfe aus § 49 des R.St.G.B. und § 101 Abs. 1 des M.St.G.B. bestraft werden und ist ein solcher nicht als „Betheiligter" im Sinne des § 101 Abs. 2 aufzufassen.

18. Die Strafe im Falle des Abs. 2 ist entweder Arrest von 1 Tag bis 42 resp. 28 Tagen oder Gefängniß oder Festungshaft von 43 Tagen bis zu 6 Monaten. Bezüglich des strengen Arrestes gilt § 22 Abs. 3.

19. „Dienstentlassung" ist in Absatz 2 nicht für zulässig erklärt; es müßte denn dieselbe auf Grund des § 34 eintreten, z. B. neben Gefängniß.

20. Vorgesetzte, welche gemeinschaftlich mit Untergebenen den § 101 verletzen, werden mit erhöhter Strafe (§ 53) belegt (§ 55 Ziff. 1).

21. Hat bei einer unbefugt veranstalteten Versammlung eine anderweitig strafbare That stattgefunden, z. B. Verabredung Mehrerer zur gemeinschaftlichen Gehorsamsverweigerung (§ 103 Meuterei), so kommen selbstverständlich auch die desfallsigen Strafbestimmungen in Conkurrenz zur Anwendung, z. B. die Vorschriften über Meuterei u. dgl.

§ 102. (E. 116.)

Wer es unternimmt, Mißvergnügen in Beziehung auf den Dienst unter seinen Kameraden zu erregen, wird, wenn dies

durch mündliche Aeußerungen geschieht, mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren bestraft.

Ist die Handlung durch Verbreitung von Schriften, Darstellungen oder Abbildungen oder ist sie im Felde begangen, so ist auf mittleren oder strengen Arrest nicht unter vierzehn Tagen oder auf Gefängniß oder Festungshaft bis zu fünf Jahren zu erkennen.

1. Der gegenwärtige § entspricht dem Artikel 141 des bayer. und dem § 136 des preuß. M.St.G.B. Die Erregung von Mißvergnügen ist gleichwie die Aufwiegelung ein gefährliches Attentat auf die Disziplin; sie streut da, wo noch keine verbrecherische Stimmung vorhanden ist, den Samen dazu aus, indem sie Verhältnisse aufgreift und in gehässigem Lichte darstellt, welche geeigenschaftet sind, Unzufriedenheit, Haß und Rachesucht zu erwecken, sie kann, wo der Boden hiezu bereits vorbereitet ist, wie bei einer durch Entbehrungen oder Mißerfolge entmuthigten Truppe im Felde, leicht zu Meuterei und Aufruhr führen. Wegen dieser absonderlichen Gefährlichkeit für die Disziplin ist daher das Erregen von Mißmuth im M.St.G.B. nicht nach den allgemeinen Grundsätzen über den Versuch beurtheilt, in welchem Falle sie nur dann strafbar wäre, wenn sie wirklich eine mit Strafe bedrohte Handlung des gegenwärtigen Abschnitts zur Folge gehabt hat, sondern ohne Rücksicht auf einen wirklich eingetretenen Erfolg als ein selbstständiges, vollendetes militärisches Delikt (M. 101; mein Handb. S. 169).

Von der in § 100 vorgesehenen Aufwiegelung, mit welcher die Erregung von Mißvergnügen in verwandtschaftlicher Beziehung steht, unterscheidet sich letzteres Reat dadurch, daß bei dieser die Absicht des Thäters nur im Allgemeinen auf Erregung von Unzufriedenheit unter den Kameraden gerichtet zu sein braucht, während die Aufwiegelung eine Aufforderung oder Anreizung Mehrerer zu bestimmten Handlungen gegen die Pflichten der militärischen Unterordnung enthält, nämlich zur Gehorsamsverweigerung, Widersetzung oder Thätlichkeit gegen den Vorgesetzten.

Aus den gleichen Gründen unterscheidet sich § 102 auch von der in § 99 vorgesehenen strafbaren Handlung, nur daß hiezu auch noch der weitere Umstand tritt, daß § 102 die Erregung von Mißvergnügen unter den Kameraden, sohin unter einer „Mehrheit“ von Personen des Soldatenstandes erfordert, § 99 aber die Aufforderung oder Anreizung einer einzigen Person des Soldatenstandes zur Gehorsamsverweigerung, Widersetzung oder Thätlichkeit gegen den Vorgesetzten trifft, im Gegenhalte zu § 100, welcher eine solche Aufforderung oder Anreizung mehrer Personen des Soldatenstandes bedroht.

2. Bezüglich der subjektiven Anwendbarkeit kömmt zu bemerken, daß § 102 zunächst nur auf Personen des Soldatenstandes Anwendung hat, im Felde aber auch auf Militärbeamte (§ 153). Personen des Beurlaubtenstandes, während sie sich nicht im Dienste (§ 6) befinden, unterliegen den Strafbestimmungen des § 102 nur beim Vorhandensein der Voraussetzungen des § 113.

Auch auf Kriegsgefangene hat § 102 Geltung (§ 158).

3. Indem das Gesetz sagt: „Wer es unternimmt", will es jede Kundgebung, welche darauf gerichtet (dolus) und selbstverständlich auch dazu geeignet ist, Mißvergnügen ꝛc. zu erregen, mit der in § 102 angedrohten Strafe getroffen haben, gleichviel ob ein Erfolg eingetreten ist oder nicht. Mit der betr. Handlung ist das Delikt vollendet und bleiben die Grundsätze über den Versuch außer Berücksichtigung (vgl. Note 3 zu § 96).

4. Die Kundgebung, durch welche Mißvergnügen erregt werden will, kann auf verschiedenerlei Art erfolgen: durch Worte, Schriften, Abbildungen, Darstellungen. Hieher gehört insbesondere die Aeußerung der Unzufriedenheit über Vorgesetzte oder Dienstbefehle, offenes Murren oder ungestüme Beschwerde über Mangel, Strapazen oder andere ungünstige Verhältnisse, Verbreitung von Schriften, Darstellungen, Abbildungen ähnlichen Inhaltes von falschen Nachrichten, das Rufen um Begnadigung bei Exekutionen u. s. w. (mein Handbuch S. 169). Ist die strafbare Kundgebung durch Verbreitung von Schriften, Darstellungen oder Abbildungen erfolgt, so tritt die höhere Strafandrohung des Abs. 2 ein, wogegen die mildere Strafbestimmung des Abs. 1 die Erregung von Mißvergnügen durch mündliche Aeußerungen trifft. Die „Schriften, Abbildungen und Darstellungen" beschränken sich nicht etwa bloß auf die mechanisch oder chemisch vervielfältigten, wie Preßerzeugnisse, Bilder, Lithographien, Kupferstiche, Holzschnitte ꝛc., sondern beziehen sich auch auf alle Schriften und sinnlichen Darstellungen, welche nicht auf chemischem oder mechanischen Wege vervielfältiget sind, z. B. Manuskripte, Briefe, Zeichnungen ꝛc. Um jedoch bezüglich ihrer die höhere Strafandrohung des Abs. 2 zur Anwendung bringen zu können, ist erforderlich, daß diese Schriften ꝛc. in der Absicht, Mißvergnügen zu erregen, **verbreitet** worden sind.

Eine solche Verbreitung liegt vor, wenn eine derartige Schrift einer Mehrheit von Kameraden in der Weise zugänglich gemacht wird, daß diese vom Inhalte derselben Kenntniß nehmen können; dieß kann durch Verkaufen, Verschenken, Vertheilen mehrerer Exemplare oder durch Umhertragen, Anschlagen, Ausstellen, Auflegen in einem Exemplare geschehen, wenn es den Kameraden nur irgendwie zugänglich gemacht wird. Daß solches öffentlich geschehen sein müsse, ist ebensowenig erforderlich, als daß die nach § 102 strafbare Erregung von Mißvergnügen „vor versammelter Mannschaft" (§ 12) stattgefunden habe.

Immerhin muß aber die bezügliche Kundgebung wenigstens im Allgemeinen geeigenschaftet sein, die beabsichtigte Wirkung (Erregung von Mißvergnügen) hervorbringen zu können, wenn solche Wirkung in Wirklichkeit auch nicht erzielt worden ist (mein Handb. S. 170).

5. Ein wesentliches Erforderniß des § 102 Abs. 1 besteht darin, daß das Mißvergnügen in Beziehung auf den Dienst zu erregen gesucht worden sei.

Der Ausdruck „Dienst" ist hier allgemein aufzufassen und sind hierunter das gesammte militärische Dienstverhältniß des Soldaten, d. h. die aus seiner gesetzlichen oder übernommenen Dienstpflicht sich ergebenden dienstlichen Beziehungen verstanden. Demzufolge fällt auch die Erregung von Mißvergnügen in Bezug auf die militärischen Standesverhältnisse, auf sonstige einzelne militärische Zustände, Einrichtungen, Anordnungen, Dienstleistungen ꝛc., z. B. Verpflegung, unter die gegenwärtige Strafbestimmung. Aus diesem Grunde scheint wohl auch der Reg.Entwurf

(§ 116): „Wer es unternimmt, Mißvergnügen in Beziehung auf den Dienst, oder in Beziehung auf militärische Angelegenheiten oder Einrichtungen unter seinen Kameraden zu erregen" unter Abstrich der Worte: „oder in Beziehung auf militärische Angelegenheiten oder Einrichtungen" in gegenw. Fassung gebracht worden zu sein (Drucksache Nr. 90 S. 24).

Dem Erörterten zufolge fällt daher die Erregung von Mißvergnügen „in Beziehung auf den Dienst" im Allgemeinen, wie auch in Bezug auf einzelne spezielle dienstliche Angelegenheiten, Zustände rc. unter § 102 (Keller K.A. S. 80; Solms S. 103).

6. Anlangend das Objekt des in Rede stehenden Reates, so muß das mit Strafe bedrohte Erregen von Mißvergnügen vom Thäter „unter seinen Kameraden" begangen worden sein. Als „Kameraden" sind hier alle durch das allgemeine Dienstverhältniß zusammengeführten Personen des Soldatenstandes verstanden, gleichviel, ob sie derselben oder verschiedenen Waffengattungen angehören, ob sie im gleichen Dienstrange mit dem Thäter stehen oder nicht (Solms S. 103).

Ebenso ist es für den Thatbestand unerheblich, ob die „Kameraden" im Dienste i. e. in einem speziellen Dienstverhältnisse waren, oder ob das Erregen außer einem solchen Verhältnisse in den Kasernzimmern, einer Cantine, im Quartier, im Cantonnement geschah. Hingegen sind Personen des Beurlaubtenstandes nur dann als „Kameraden" aufzufassen, wenn sie aus Veranlassung eines Dienstverhältnisses, z. B. bei erfolgter Beiziehung zu den Uebungen, Controlversammlungen (§ 6) u. dgl. zusammengeführt worden sind; denn nur in diesem Falle ist Gefahr für die Disziplin gegeben und besteht ein Grund für die Strafbarkeit der Erregung von Mißvergnügen (Note 1; vgl. Oberniedermayr S. 488).

Dagegen können sich, wie bereits in Note 2 berührt, Personen des Beurlaubtenstandes, ohne daß sie sich im Dienste befinden, während ihres Beurlaubtenverhältnisses subjektiv des in § 102 vorgesehenen militärischen Vergehens schuldig machen.

7. Ist, wie aus dem Plural „unter seinen Kameraden" hervorgeht, auch anzunehmen, daß das in § 102 vorgesehene militärische Vergehen nicht an einem einzelnen Kameraden begangen werden könne, sondern stets „Mehrere" (2) erfordert, so erscheint doch nicht nothwendig, daß die Einwirkung gleichzeitig auf mehrere Kameraden geübt werden müsse; sie kann successive an Einzelnen versucht werden; selbstverständlich muß diese Einwirkung in Ausführung einer und derselben Absicht geübt und hiebei intendirt gewesen sein, auf diese Weise auf die „Mehreren" zu wirken (Keller K.A. S. 80; Hecker S. 170; contra Solms S. 103, welch' letzterer die Begehung der That schon einem Kameraden gegenüber für genügend hält).

8. Auch eine Theilnahme an dem in § 102 bezeichneten militärischen Vergehen durch Anstiftung eines einzelnen Kameraden, um diesen zu vermögen, für den beabsichtigten Zweck alsdann auf die „Mehreren" zu wirken, ist denkbar.

9. Ist es den betr. Aeußerungen, Schriften rc. nicht gelungen, das Mißvergnügen der Kameraden rege zu machen, haben diese vielleicht gar keine Geneigtheit zu erkennen gegeben, den sträflichen Kundgebungen Gehör zu schenken, so ist gleichwohl das Reat vollendet (Note 3; Keller a. a. O.).

10. Abs. 1 enthält, wie schon oben erwähnt, nur eine Strafandrohung für jene Fälle, wo das Mißvergnügen durch mündliche Aeußerungen erregt werden soll, wogegen Abs. 2 eine strengere Strafbestimmung für den Fall enthält, wenn das Mittel zur Erregung des Mißvergnügens in Verbreitung von Schriften, Darstellungen, Abbildungen besteht oder aber, wenn die That im Felde (§§ 9 u. 10) verübt wird, wo die Gefährlichkeit eine wesentlich höhere ist. In letzterem Falle erscheint es dann gleichgültig, ob das Mittel in mündlichen Aeußerungen oder in Verbreitung von Schriften u. dgl. besteht. Der Strafausmessung bleibt es hier dann vorbehalten, die durch Verbreitung von Schriften ꝛc. verübte Handlung geeignet in Anschlag zu bringen. Der Versuch, das Mißvergnügen der Kameraden durch Zeichen zu erregen, dürfte ebenso wenig unter Absatz 1 fallen, als wenn die That durch Schriften ꝛc. begangen wird, ohne daß aber eine Verbreitung derselben stattgefunden hat.

11. Die Strafe für die Fälle des Absatz 1 besteht in Arrest von 1 Tage bis 42 resp. 28 Tagen oder Gefängniß oder Festungshaft von 43 Tagen bis zu 3 Jahren. Strenger Arrest kann nur unter der Voraussetzung des § 22 Abs. 3 erkannt werden.

Die Strafe für die Fälle des Abs. 2 hingegen besteht in mittlerem oder strengen Arrest von 14—42 resp. 28 Tagen oder in Gefängniß oder Festungshaft von 43 Tagen bis 5 Jahren. Strenger Arrest kann in diesem Falle ohne Rücksicht auf § 22 Abs. 3 verhängt werden (Note 9 zu § 64).

Ist die That unter dem Gewehre oder sonst in Ausübung des Dienstes begangen worden, oder wurde sie von einem Vorgesetzten mit Untergebenen gemeinschaftlich ausgeführt, so tritt Straferhöhung nach Anleitung der §§ 53 u. 55 ein.

12. Ist in Folge der Erregung des Mißvergnügens eine strafbare Handlung von den aufgehetzten Kameraden begangen worden, so kann der Aufhetzende unter Umständen und zwar je nach der Art seiner Einwirkung und der Absicht, die er hiebei hatte, als Anstifter zur strafbaren That der Kameraden behandelt werden (vgl. hieher auch das in Note 19 zu §§ 99 u. 100 Gesagte).

13. Speziell sind für das vorliegende militärische Vergehen militärische Ehrenstrafen nicht angedroht. Die allgemeinen Bestimmungen der §§ 31—42 sind selbstverständlich nicht ausgeschlossen.

§ 103. (E. 117.)

Verabreden Mehrere eine gemeinschaftliche Verweigerung des Gehorsams oder eine gemeinschaftliche Widersetzung oder Thätlichkeit gegen den Vorgesetzten, so werden dieselben wegen Meuterei bestraft. Die Strafe ist nach demjenigen Gesetze festzusetzen, welches auf die Handlung Anwendung findet, deren Begehung verabredet worden ist, und zugleich um die Dauer von drei Monaten bis zu zwei Jahren zu erhöhen.

Ist in Folge der Verabredung die strafbare Handlung begangen worden, so ist die Strafe, mit welcher die Handlung

bedroht ist, nach § 53 zu erhöhen, wenn die hiernach zulässige Strafe höher ist, als die nach den Bestimmungen des ersten Absatzes verwirkte Strafe.

§ 104. (E. 118.)

Wer von einer Meuterei zu einer Zeit, in welcher die Verhütung der verabredeten strafbaren Handlung möglich ist, glaubhafte Kenntniß erhält und es unterläßt, hievon rechtzeitig Anzeige zu machen, wird, wenn die verabredete strafbare Handlung begangen worden ist, mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren bestraft.

§ 105. (E. 118.)

Straflosigkeit tritt für den an der Meuterei Betheiligten ein, welcher von der Meuterei zu einer Zeit, wo die Dienstbehörde nicht schon anderweit davon unterrichtet ist, in einer Weise Anzeige macht, daß die Verhütung der verabredeten Handlung möglich ist.

1. Die §§ 103—105 handeln von der Meuterei. Unter derselben im militärischen Sinne (zum Unterschied von der in § 122 des bürgerl. R.St.G.B. vorgesehenen Meuterei von Gefangenen) ist die **Verabredung** von mehreren Personen des Soldatenstandes zur gemeinsamen Verweigerung des Gehorsams oder zur gemeinschaftlichen Widersetzung oder Thätlichkeit gegen den Vorgesetzten zu verstehen.

Während die Aufwiegelung auf die Bildung eines Complotts zu gemeinsamer Gehorsamsverweigerung ꝛc. hinarbeitet, ist die Meuterei bereits das Complott selbst. Als solches ist sie eine Vorbereitungshandlung zur Gehorsamsverweigerung ꝛc., welche Vorbereitungshandlung jedoch mit Rücksicht auf die große Gefährlichkeit derartiger Verbindungen für die Disziplin zum selbstständigen, schon mit der bloßen Verabredung Mehrerer in besagter Richtung vollendeten militärischen Delikte wird (M. S. 101).

Eine ähnliche Vorschrift wie § 103 enthält auch § 72 des gegenwärtigen Gesetzes, indem dortselbst die von Mehreren verabredete (und gemeinschaftlich ausgeführte) Fahnenflucht mit einer Zusatzstrafe zur ordentlichen Strafe bedroht ist. Diese Bestimmung unterscheidet sich jedoch insoferne von § 103, als nach letzterem zum Begriffe der Meuterei schon die Verabredung allein genügt, während die Vorschrift in § 72 erfordert, daß der Verabredung auch die gemeinschaftlich ausgeführte Fahnenflucht wirklich gefolgt sein müsse.

2. Bezüglich der subjektiven Anwendbarkeit der Vorschriften über Meuterei ist zu bemerken, daß dieselben zunächst auf die Personen des Soldatenstandes Anwendung finden, im Felde aber auch auf Militärbeamte (§ 153). Personen des

Beurlaubtenstandes unterliegen den Vorschriften über Meuterei außer der Zeit, während sie sich im Dienste befinden (§ 6), nur unter den in § 113 bezeichneten Voraussetzungen.

Auch auf Kriegsgefangene haben die Vorschriften über Meuterei Geltung (§ 158).

3. Ein „Verabreden" ist dann gegeben, wenn die schließliche Einigung der Complottanten, der Entschluß, die Gehorsamsverweigerung &c. auszuführen erfolgt ist. Eine bloße Besprechung oder Berathung genügt nicht (Keller K.A. S. 83; Solms S. 104). Hingegen ist es nicht erforderlich, daß auch schon eine genaue Einigung über die näheren Details, die Mittel, den Ort und die Zeit der Ausführung stattgefunden habe. Nur ist nothwendig, daß das erzielte Einverständniß der Complottanten auf eine bestimmte, der in § 103 bezeichneten Handlungen gegen die Subordination gerichtet sei. Allgemeine, vage subordinationswidrige Pläne und Bestrebungen gehören nicht hieher.

Die Verabredung kann mündlich oder schriftlich, selbst durch gegenseitige Zeichen geschehen (Keller a. a. O.).

4. Mit der Verabredung ist das Delikt vollendet. Daß es auch einen strafbaren Versuch zur Meuterei geben kann (von den Fällen der Aufwiegelung natürlich abgesehen) möchte sich wohl kaum bezweifeln lassen; denn, wenn es auch einen strafbaren Versuch eines „Versuches" nicht gibt, so liegt hier die Sache insoferne anders, als in § 103 eine Vorbereitungshandlung zum selbstständigen Delikt geschaffen ist und deshalb ein Anfang der Ausführung derselben, ohne den gesammten zur Vollendung nothwendigen Thatbestand herbeizuführen, alle Merkmale eines strafbaren Versuches in sich schließt.

Haben Mehrere eine Gehorsamsverweigerung, Widersetzung oder Thätlichkeit gegen einen Vorgesetzten gemeinschaftlich ausgeführt, ohne daß sie sich hiezu vorher verabredet haben, so greift § 103 nicht Platz, wohl aber können bei den sonstigen Voraussetzungen (Zusammenrottung) die Bestimmungen über militärischen Aufruhr (§ 106) zur Anwendung kommen.

5. „Mehrere" im Sinne des § 103 sind bereits „Zwei".

6. Die Verabredung muß auf eine gemeinschaftliche Verweigerung des Gehorsams &c. gerichtet sein. Indem die Complottanten durch das verabredungsgemäß in Aussicht genommene gemeinsame Zusammenwirken gleichsam wie ein Mann erscheinen, erhöht sich beim Einzelnen das Bewußtsein der Stärke und gerade hierin liegt die besondere Gefährlichkeit der Meuterei (Keller a. a. O.).

Selbstverständlich ist nicht nothwendig, daß der Meuterei eine Aufwiegelung vorhergehe; es kann sich eine Verabredung zum Ungehorsam &c. ohne das Zuthun oder die Einwirkung eines Dritten rasch aus der gegebenen Situation heraus bilden, obwohl in der Regel der Eine oder Andere Wortführer, Rädelsführer, Leiter der Berathung &c. sein wird.

7. Das Maß und die Art der Mitwirkung der einzelnen Complottanten (Meuterer) bei der Ausführung der verabredeten Gehorsamsverweigerung kann verschieden sein, aktiv und passiv, z. B. Wegleiben eines Vorgesetzten, um hiedurch ein Hinderniß der Ausführung zu beseitigen.

Auch der Complottant, welcher bei der Ausführung der verabredeten That abwesend oder unthätig war, wird als Meuterer bestraft, insoferne nicht etwa

die Voraussetzungen des § 105 vorliegen; denn die Meuterei ist, wie oben gesagt, mit der bloßen Verabredung bereits vollendet (Note 16).

8. Nur die Verabredung Mehrerer zur gemeinschaftlichen Gehorsamsverweigerung, Widersetzung oder Thätlichkeit gegen den Vorgesetzten (Wache § 111) ist als Meuterei strafbar.

Die Bestimmung des § 137 des preuß. M.St.G.B. Thl. I, wonach die Verabredung Mehrerer zu Verbrechen gegen die „Subordination" überhaupt unter „Meuterei" fällt, hat in § 103 des R.M.St.G.B. keine Aufnahme gefunden. Eine Meuterei auf Achtungsverletzung, z. B. Verabredung, einen Vorgesetzten bei seinem Erscheinen nicht zu grüßen, auszupfeifen oder dergleichen, gibt es nicht (Keller K.A. S. 83; Hecker S. 171).

Bezüglich der Gehorsamsverweigerung gilt auch hier das in Note 5 zu § 99 Gesagte. Aus diesem ergibt sich, daß auch die Verabredung zum gemeinschaftlichen passiven Ungehorsam als Meuterei zu bestrafen ist (§ 92).

Selbstbegreiflich liegt in der Verabredung Mehrerer zur Begehung eines militärischen Aufruhrs auch eine Meuterei, da der militärische Aufruhr in Nichts anderem besteht, als in von Mehreren unter Zusammenrottung mit vereinten Kräften unternommenen Handlungen in der Richtung auf Gehorsamsverweigerung, Widersetzung oder Thätlichkeit an einem Vorgesetzten (§ 106). Daß in § 103 der „Aufruhr" nicht ausdrücklich aufgeführt ist, dürfte bei der eben erwähnten inneren Natur dieses Reates als einer Gehorsamsverweigerung rc. wohl nicht Bedenken erregen. Im Gegentheile wäre durch eine Nichthereinbeziehung des Aufruhrs in die Meuterei zweifellos eine bedenkliche Lücke im Gesetze, indem die gemeinschaftliche Ausführung einer Gehorsamsverweigerung, wenn vorher verabredet, ohne die übrigen Thatbestandsmerkmale des Aufruhrs nach § 103 Abs. 2 mit erhöhter Strafe getroffen werden könnte, der verabredungsgemäß ausgeführte, auf eine solche Gehorsamsverweigerung gerichtete Aufruhr aber nicht, was der Gesetzgeber sicherlich nicht gewollt haben kann (vgl. hieher Note 16).

Auch die Verabredung mehrerer militärischer Gefangener zum gemeinschaftlichen Angriff oder Widerstand gegen ihre militärischen Vorgesetzten, Aufseher, Wachen rc. behufs Durchführung ihrer vorhablichen Selbstbefreiung, fällt unter Meuterei im Sinne des § 103 des M.St.G.B.

9. Wegen der großen Gefahr, welcher der Disziplin aus solcher Verabredung erwächst, ist in Uebereinstimmung mit § 137 Thl. I des preuß. M.St.G.B. bestimmt worden, daß die Meuterei

a) wenn das verabredete Verbrechen nicht zur Ausführung gekommen ist, ebenso, als wenn das verabredete Verbrechen ausgeführt worden wäre, gestraft, diese Strafe aber (was nach § 137 des preuß. M.St.G.B. nicht der Fall war) überdieß noch um die Dauer von 3 Monaten bis zu 2 Jahren erhöht,

b) wenn dagegen das verabredete Verbrechen zur Ausführung gekommen ist, mit der für dasselbe angedrohten Strafe in erhöhtem Maße nach § 53, also im Höchstbetrage mit dem doppelten dieser Strafe belegt werden soll, vorausgesetzt, daß das hienach zulässige Strafmaß höher ist, als jene Strafe, mit welcher, einschlüssig der Zusatzstrafe, die

Meuterei bedroht ist, bei welcher das verabredete Verbrechen nicht zur Ausführung gekommen ist (lit. a).

Dem zufolge besteht hinsichtlich der Strafbarkeit der Meuterei der Grundsatz, daß sie zunächst ebenso bestraft wird, wie die That selbst, auf deren Ausführung sie gerichtet ist. Der Richter wird daher bei einer Meuterei, bei welcher es zur Ausführung des verabredeten Deliktes nicht gekommen ist, vor Allem nach diesem Grundsatz die Strafe festsetzen, wie wenn er es mit einem vollendeten Delikte der Gehorsamsverweigerung, Widersetzung 2c. allein zu thun hätte. Zu dieser so gefundenen Strafe tritt alsdann obligatorisch eine Zusatzstrafe, deren Minimum drei Monate und deren Maximum zwei Jahre beträgt. Dem Richter ist sohin bei Würdigung der Frage, wie viel er zu der arbitrirten Strafe zuzulegen habe, durch dieses Minimum und Maximum eine Gränze gesteckt, unter welche er nicht herab und über welche er nicht hinaus kann; im Uebrigen kann er sich frei innerhalb des Rahmens dieser Zusatzstrafe bewegen. Selbstverständlich darf er aber bei dieser Prozedur den zulässigen Höchstbetrag der erkannten Strafart z. B. 15jähriges Gefängniß oder Festungshaft nicht überschreiten. Hat z. B. A an einer Verabredung zu einer Widersetzung im Frieden Theil genommen, ohne daß es zu einer solchen gekommen ist, so ist die Strafe des § 96 für das vollendete militärische Verbrechen der Widersetzung zu Grunde zu legen, sohin Freiheitsstrafe (Gefängniß oder Festungshaft) von 6 Monaten bis zu 10 Jahren. Angenommen, der Richter erachtet Gefängniß von 1 Jahre für angemessen, so hat er nunmehr diese Strafe noch um die Dauer von 3 Monaten bis 2 Jahren zu erhöhen. Demzufolge kann er in concreto weniger als 1 Jahr 3 Monate und mehr als 3 Jahre Gefängniß in Summa nicht aussprechen. Erachtet er nun als Zusatzstrafe 5 Monate für angemessen, so ergibt sich als Produkt dieser Prozedur für A im Ganzen eine Gefängnißstrafe von 1 Jahr und 5 Monaten (der von Keller K.A. S. 83 sub 2a vertretene modus der Findung der Strafe entspricht nicht der Wortfassung des § 103).

Ist die an sich verwirkte (arbitrirte) Strafe Zuchthausstrafe, was nur im Falle des § 97 Abs. 2 vorkommen könnte, so hindert gleichwohl nichts, die Zusatzstrafe unter Einem Jahre zuzuerkennen; es kann also z. B. eine Gesammtstrafe von 1 Jahr 3 Monaten Zuchthaus ausgesprochen werden (vergl. Note 6—9 zu § 72).

Ist dagegen die verabredete That zur Ausführung gekommen, so hat der Richter auf erhöhte Strafe im Sinne des § 53 d. M.St.G.B. zu erkennen, d. h. um obigem Beispiele zu folgen, es besteht in diesem Falle der Strafrahmen mit Rücksicht auf § 96 in Minimo in 6 Monat und 1 Tag und in Maximo in 15 Jahren Festungshaft oder Gefängniß (dem zulässigen Höchstbetrag der Gefängniß- oder Festungshaft überhaupt, nachdem das Doppelte der nach § 96 für die vollendete Widersetzung in Maximo angedrohten Strafe 20 Jahre betragen würde). Hiebei hat aber der Richter noch weiter zu prüfen, ob nicht die Strafe, welche für die Meuterei, ohne daß es zur Ausführung der beabsichtigten That gekommen ist, nach Abs. 1 des § 103 einschlüssig der Zusatzstrafe zulässig wäre, höher ist, als die gemäß Abs. 2 nach Anleitung des § 53 erhöhte Strafe. Bei dieser Prüfung ergibt sich an der Hand des obigen Beispiels, daß nach Abs. 1 inkl. der möglichen Zusatzstrafe in Minimo 9 Monate und in Maximo 12 Jahre

Gefängniß oder Festungshaft zulässig sein würden, so daß zufolge Absatz 2 die Strafe nicht nach letzterem Rahmen, sondern nach der gemäß §§ 53 und 96 erhöhten Strafe von 6 Monat und 1 Tag bis zu 15 Jahren auszumessen kömmt.

Gleichwohl wird der Richter nicht umhin können, zum mindesten nicht unter 9 Monaten Gefängniß oder Festungshaft zu erkennen, da dieses einschlüssig des Minimums der Zusatzstrafe bereits das Strafminimum für jene Fälle von Meuterei bildet, bei welchen die verabredete Widersetzung nicht zur Ausführung gekommen ist.

Ergibt sich bei der nach Abs. 2 des § 103 dem Richter zur Pflicht gemachten Vergleichung, daß das nach der Bestimmung des Abs. 1 einschlüssig der Zusatzstrafe zulässige Maximum dasselbe ist, wie jenes der erhöhten (§ 53) Strafe des Abs. 2, so ist für die Frage, ob die nach Abs. 2 angedrohte Strafe höher ist, als die nach Abs. 1 verwirkte, das Minimum maßgebend, welches wohl in der Regel nach Abs. 1 höher sein wird, weil hier der Mindestbetrag der zulässigen Zusatzstrafe allein schon drei Monate beträgt, was bei der nach Abs. 2 mit § 53 eintretenden Erhöhung nicht der Fall ist.

Eine Frage wäre noch erwähnenswerth, nämlich was im Falle des § 103 Abs. 1 bezüglich der Zusatzstrafe zu geschehen hat, wenn die Strafe derjenigen Handlung, deren Begehung verabredet worden ist, ausschließlich nur in Arrest besteht.

Solches wäre der Fall beim Vorliegen einer Meuterei zum einfachen passiven Ungehorsam, welch' letzterer zufolge § 92 nur mit Arrest bedroht ist.

Da die Zusatzstrafe ihrem Mindestbetrage nach drei Monate beträgt, so ergibt sich, daß bei der Strafzumessung nach Abs. 1 stets über den zulässigen Höchstbetrag, welcher für Arreststrafen besteht, i. e. 6 Wochen, hinausgegangen werden muß. Nachdem nun die Arreststrafe eine Freiheitsstrafe im Sinne des § 16 ist, welche sich von den unter den gleichen Begriff fallenden Strafarten des Gefängnisses und der Festungshaft, abgesehen von der Möglichkeit der Schärfungen, nur dadurch unterscheidet, daß sie die Freiheitsstrafe von 1 Tag bis 6 Wochen, das Gefängniß und die Festungshaft aber jene von 6 Wochen und 1 Tag an nach aufwärts repräsentirt und nachdem die in § 103 Abs. 1 angedrohte Zusatzstrafe von 3 Monaten bis 2 Jahren schon vermöge ihres Minimums nur in Gefängniß oder Festungshaft bestehen kann, so ergibt sich, daß der Richter in dem beregten Falle die nach dem Gesetze für die verabredete Handlung arbitrirte Arreststrafe nach Hinzurechnung des als Zusatzstrafe angemessen erachteten Maßes als Gesammtstrafe zur Gefängniß oder Festungshaft, je nach Ermessen, wird zu verwandeln haben (Keller K.A. S. 84; Note 5b δ zu § 54).

10. Durch die Worte in Absatz 1 „die Strafe ist nach demjenigen Gesetze festzusetzen . . . und zugleich . . . zu erhöhen" ist, wie in Note 9 bereits dargelegt, zum Ausdruck gebracht, daß der Richter zuerst die Strafe nach der verabredeten (aber nicht ausgeführten) That zu arbitriren habe und diese dann um die zulässige Zusatzstrafe von 3 Monat bis 2 Jahre erhöhen müsse (contra Keller a. a. O.).

Ist die Verabredung auf ein im Felde auszuführendes Insubordinationsdelikt der bezüglichen Art gerichtet, so ist die Strafe für die Meuterei selbstverständlich auch nach derjenigen Strafandrohung festzusetzen, welche auf die im Felde

begangene Handlung Anwendung findet, vorausgesetzt, daß hiefür eine spezielle Strafandrohung überhaupt besteht. Die Strafbestimmung des Abs. 1 des § 103 hat auf die Anstifter der Meuterei, wie auch auf die übrigen Theilnehmer (Complottanten) unterschiedslose Anwendung. Vorgesetzte, welche mit Untergebenen an einer Meuterei theilnehmen, trifft erhöhte Strafe nach Maßgabe der §§ 53 und 55 Ziff. 1. In diesem Falle ist zunächst vom Richter die Strafe nach demjenigen Gesetze, welches auf die beabsichtigte Handlung Anwendung findet, einschlüssig der nach § 53 eintretenden Erhöhung festzusetzen und erst dann die Zusatzstrafe (von 3 Monate bis zu 2 Jahren) nach Ermessen zuzulegen.

Ist die verabredete Handlung mit dem Tode oder mit lebenslänglicher Freiheitsstrafe bedroht, so kann natürlich von einer Zusatzstrafe keine Rede sein. Diese kann nur zu zeitigen Freiheitsstrafen zugelegt werden.

Da, wo eine und dieselbe Handlung durch besondere qualifizirende Momente z. B. Gehorsamsverweigerung unter dem Gewehre 2c. einen höher strafbaren Charakter annimmt, ist bei Bestrafung der Meuterei die Strafe der qualifizirten That nur dann anzuwenden, wenn die Verabredung auf die Verübung der That unter dem betreffenden qualifizirenden Umstande ausdrücklich gerichtet war.

11. Abs. 2 enthält nur für jenen Fall eine Strafandrohung, wenn in Folge der Verabredung die verabredete Handlung wirklich begangen worden ist. Es muß daher ein Causalzusammenhang vorliegen. Ist die Ausführung der Gehorsamsverweigerung, Widersetzung 2c. einem anderen Umstande zuzuschreiben, als der Verabredung, so kömmt § 103 Abs. 1 und real konkurrirend die Gesetzesbestimmung für die ausgeführte That zur Anwendung. Dasselbe Verhältniß bestünde, wenn die strafbare Handlung zwar in Folge der Verabredung, jedoch nicht gemeinschaftlich ausgeführt worden ist.

Ist die verabredete That nicht zur Vollendung, wohl aber zu einem strafbaren Versuch gediehen, so wird Absatz 2 des § 103 nicht zur Anwendung kommen. Die Worte „Ist die strafbare Handlung begangen worden", haben, wie aus Note 19 zu § 60, Note 4 zu § 77 und Note 22 zu gegenwärtigem § sich ergeben dürfte, nur die vollendete That im Auge (vgl. über das Wort „begangen" noch Note 22 in fine).

12. Die in Abs. 2 vorgeschriebene Erhöhung nach § 53 tritt auch dann ein, wenn die begangene strafbare Handlung mit Zuchthaus bedroht ist, z. B. im Falle des § 97 Abs. 2 (Note 4 zu § 53).

13. Die Erhöhung der Strafe im Falle des Abs. 2 muß erfolgen, und wenn die Strafe, wie solches bei der „Freiheitsstrafe" im Sinne des § 16 möglich, auch nur um einen einzigen Tag (bei angedrohter Zuchthausstrafe um einen Monat) erhöht werden will; sie kann aber bis zum Doppelten der angedrohten Strafe erhöht werden, so lange sie nur den zulässigen Höchstbetrag der zu verhängenden Strafart nicht übersteigt.

14. Wenn in Abs. 2 des § 103 gesagt ist „wenn die hienach (d. h. mit der Erhöhung) zulässige Strafe höher ist, als die nach den Bestimmungen des ersten Absatzes verwirkte Strafe", so ist natürlich hier unter der „verwirkten" Strafe nicht die zugemessene, sondern die einschlüssig der möglichen Zusatzstrafe angedrohte Strafe verstanden. Denn die hier zur Vorschrift gemachte Strafenvergleichung kann nur auf beiderseits zulässige, d. h. „angedrohte" Strafen bezogen

werden, nicht aber auf der einen Seite eine „zulässige“, auf der anderen Seite eine bereits „arbitrirte“ Strafe betreffen.

Die Redaktion des Abs. 2 in erster Lesung der Reichstagskommission (Drucksache Nr. 90 S. 24), welche zwar nicht völlig korrekt erschien und deshalb in zweiter Lesung in gegenwärtige Fassung gebracht wurde (Drucksache Nr. 122 S. 25), läßt wenigstens die Absicht des Gesetzgebers in dieser Hinsicht durchblicken. Sie lautete: „Ist in Folge der Verabredung die strafbare Handlung begangen worden, so ist die Strafe, mit welcher die Handlung bedroht ist, nach § 55 (nun § 53) zu erhöhen, wenn das hienach zulässige Strafmaß das höchste Maß der Zusatzstrafe übersteigt“ (Hecker S. 172).

15. Wäre die unter Abs. 2 fallende Meuterei von einem Vorgesetzten mit Untergebenen ausgeführt, so kann die nach § 53 zu erhöhende Strafe nicht nochmals aus § 55 Ziff. 1 erhöht werden.

16. Damit, daß in Absatz 2 des § 103 für den Fall eine besondere Strafandrohung getroffen worden ist, daß die nach Abs. 1 mit Strafe belegte bloß verabredete strafbare Handlung auch wirklich ausgeführt wurde, ist zum unzweideutigen Ausdruck gebracht, daß nicht die bloße Verabredung zur gemeinschaftlichen Gehorsamsverweigerung, Widersetzung oder Thätlichkeit an Vorgesetzten allein unter den Begriff „Meuterei“ fällt, sondern daß dieselbe jede gemeinschaftlich ausgeführte Gehorsamsverweigerung, Widersetzung oder Thätlichkeit ꝛc. (wozu bei der sonstigen Voraussetzung auch der militärische Aufruhr gehört) ebenfalls als Meuterei zu erachten ist, insoferne diese Delikte nur die Folge einer vorgängigen **Verabredung** sind.

Daraus folgt, daß der militärische Aufruhr, welcher seinem Wesen nach in einer gemeinschaftlichen Gehorsamsverweigerung ꝛc. von Seite Mehrerer jedoch unter Zusammenrottung besteht, nur dann als eigenes selbstständiges militärisches Verbrechen in Betracht kömmt, wenn ihm keine vorherige Verabredung zu Grunde lag. War letzteres der Fall, so ist die That „Meuterei“ und nur die Strafe des „Aufruhrs“ wird im Sinne des § 103 Absatz 2 erhöht. Eine Conkurrenz zwischen Meuterei und Aufruhr findet deshalb auch nicht statt.

17. Daß die mit der Strafe der verabredeten That angedrohten Ehrenstrafen auch bei der Meuterei nach Abs. 1 des § 103 eintreten, ergibt sich wohl von selbst.

18. Mit Rücksicht auf die Gefährlichkeit der Meuterei wurde es, wie beim Kriegsverrath (§ 60) und der Fahnenflucht (§ 77) für nothwendig erachtet, jeder Person des Soldatenstandes ohne Unterschied, ob sie vermöge ihrer dienstlichen Stellung überhaupt dazu verbunden wäre, die Verpflichtung aufzuerlegen, Anzeige zu erstatten, sobald sie von einer Meuterei glaubhafte Kenntniß erhalten hat.

Wer diese Pflicht nicht erfüllt, bekundet gewissermaßen, daß er die verabredete Handlung ausgeführt wissen wolle und unterliegt daher der für diese Nichtanzeige in § 104 angedrohten selbstständigen militärischen Vergehensstrafe. Theilnahme an diesem Vergehen ist nach den allgemeinen Grundsätzen zu beurtheilen (mein Handb. S. 173).

Auf jene Personen des Soldatenstandes, welche an der Meuterei selbst betheiligt sind, hat § 104 keinen Bezug; für diese ist § 105 und zwar nicht als

Strafvorschrift, sondern vielmehr als eine Straflosigkeit gewährende Bestimmung geschaffen (Solms S. 105).

19. § 104 spricht nicht, gleich den verwandten §§ 60 u. 77 von der Anzeigepflicht in Bezug auf das Vorhaben einer Meuterei, sondern von dem Bestehen einer Meuterei, d. i. also einer bereits stattgehabten Verabredung und somit von dem Vorhaben einer in Folge vorgängiger Verabredung gemeinschaftlich auszuführenden Gehorsamsverweigerung, Widersetzung rc.

20 Wegen des nahezu vollständig gleichlautenden Textes des § 104 mit jenem des § 60 vergleiche die bezüglichen Noten zu letzterem §, insbesondere was den Begriff des „Unterlassens" der Anzeige betrifft Note 9.

Das preuß. M.St.G.B. Thl. I § 139 enthielt für die Nichtanzeige einer Meuterei zweierlei Strafbestimmungen und zwar eine mildere, wenn die Unterlassung der Anzeige aus Fahrlässigkeit, eine strengere, wenn sie aus Vorsatz geschah. Solches wird nunmehr bei der Strafzumessung in Betracht zu kommen haben.

21. Während § 77 ausdrücklich bestimmt, Wem die Anzeige zu machen ist, nämlich dem „Vorgesetzten", schweigen sowohl § 60 als § 104 hierüber (vergl. daher das in Note 15 zu § 60 Gesagte).

22. Die Strafbarkeit der nicht erfüllten Anzeigepflicht hängt wesentlich davon ab, ob die verabredete strafbare Handlung begangen worden ist. Dieselbe muß daher zur Vollendung gediehen sein. Ist nur ein strafbarer Versuch zur Begehung der verabredeten Handlung gemacht worden, so ist die Nichtanzeige aus § 104 nicht strafbar. Der Reg.Entwurf (§ 118) enthielt zwar den Passus „wird, wenn die verabredete strafbare Handlung oder ein strafbarer Versuch derselben begangen wurde" rc.; letztere Alternative hinsichtlich des Versuches wurde jedoch in der Reichstagskommission gleichwie bei § 77 (91 des Entw.) abgestrichen, worin wohl im Gegensatze zu § 60, bei welchem der gleiche Passus hinsichtlich des Versuches vermuthlich mit Rücksicht auf die höhere Gefährlichkeit einer kriegsverrätherischen Verschwörung stehen gelassen wurde und mit Rücksicht auf den ähnlichen § 139 des bürgerlichen R.St.G.B., in welchem ebenfalls des Versuches ausdrücklich Erwähnung geschah, die obige Auslegung bezüglich der Straflosigkeit der Nichtanzeige einer Meuterei bei nicht zur Vollendung gediehener verabredeter That ihre Begründung finden dürfte (Drucksache Nr. 90 S. 24; Note 11; Hecker S. 172; contra Solms S. 105, welcher auch den bloßen Versuch für genügend erachtet).

Hat in Folge einer Verabredung unter Zusammenrottung Mehrerer mit vereinten Kräften ein „Unternehmen" stattgefunden, welches bezweckte, dem Vorgesetzten den Gehorsam zu verweigern, sich ihm zu widersetzen rc., so gilt im Sinne des Abs. 2 des § 103 die verabredete strafbare Handlung, welche ohne Verabredung milit. Aufruhr bilden würde, als begangen, auch wenn der Zweck des vereinten Vorgehens nicht erreicht wurde und resp. noch keine Gewalt an einem Vorgesetzten verübt worden ist, weil eben das in § 106 vorgesehene Verbrechen schon als vollendet gilt, wenn nur unter Zusammenrottung Mehrerer es mit vereinten Kräften „unternommen" wurde, den Gehorsam zu verweigern, sich zu widersetzen, gleichviel ob die Absicht erreicht wurde oder nicht (Note 5 zu § 106 und Note 11 u. 16 zu gegenw. §).

23. Die für die Nichtanzeige einer Meuterei angedrohte Freiheitsstrafe besteht in Arrest von 1—42 resp. 28 Tagen oder in Gefängniß oder Festungshaft von 6 Wochen und 1 Tag bis zu 3 Jahren. Auf strengen Arrest kann nur unter den Voraussetzungen des § 22 Abs. 3 erkannt werden. Die angedrohte Strafe ist die gleiche, sei es, daß die That im Frieden, sei es, daß sie im Felde verübt wurde (Note 9 zu § 24).

24. Außer der in § 104 auferlegten Anzeigepflicht von dem Vorhaben einer auf Grund vorgängiger Meuterei auszuführenden gemeinschaftlichen Gehorsamsverweigerung, Widersetzung oder Thätlichkeit gegen den Vorgesetzten, besteht hinsichtlich der bezeichneten Insubordinationsdelikte keine weitere allgemeine Anzeigepflicht, was darin begründet ist, daß einer derartigen Handlung, von Einzelnen beabsichtigt, kein so hoher Grad von Gefährlichkeit innewohnt (Oberniedermayr S. 501).

25. Die Vorschrift in § 105 bildete im Reg.Entw. den 2. Absatz des § 118 (nun 104). In der Reichstagskommission wurde dieselbe jedoch zu einem eigenen selbstständigen § erhoben (Drucksache Nr. 90 S. 24).

Die desfallsige Bestimmung rechtfertigt sich zum Theile schon im Hinblick auf § 104, welcher es für jede Militärperson zur Pflicht macht, Anzeige von dem Bestehen einer Meuterei zu erstatten, so daß gegenüber dieser allgemeinen Pflicht, die in § 105 für den Fall der Anzeige durch einen Theilnehmer gebotene Straflosigkeit keineswegs als eine Vorschubleistung für unmoralisches Denunziantenwesen aufgefaßt werden kann. Der § 105 hat aber auch noch einen weiteren Grund, nämlich den, dem einzelnen Complottanten, der über sein Unternehmen Reue empfindet, die Möglichkeit zu gewähren, von der Ausführung der verabredeten Handlung abzustehen und sich durch Anzeige von der Meuterei Straflosigkeit zu sichern. Es ist aber in dem Prinzipe der Selbsterhaltung der Armee bei der großen Gefährlichkeit einer Meuterei erforderlich, daß alle Mittel aufgewendet werden, die Vereitlung des Unternehmens herbeizuführen, welches criminalpolitische Interesse nicht gewahrt werden würde, wenn der Einzelne nicht unter Zusicherung von Straflosigkeit hievon Anzeige erstatten könnte (mein Handb. S. 102).

26. Die Straflosigkeit in § 105 ist Jedem, der an der Meuterei, d. i. an der Verabredung zur gemeinschaftlichen Begehung einer Gehorsamsverweigerung &c. Theil genommen hat, selbst dem Anstifter unter den aufgeführten Voraussetzungen, zugesichert, unabhängig davon, ob die verabredete Handlung nachgängig wirklich verhütet worden ist.

27. Nach § 105 reicht zur Straflosigkeit schon die bloße Anzeige (Note 29) hin; daß der Anzeigende vorher den Complottanten seinen Rücktritt von der That erklärt oder sie aufgefordert habe, abzustehen u. dgl., ist nicht erforderlich.

Diejenigen, welche an der Verabredung Theil genommen, jedoch vor der Ausführung ihren Rücktritt den andern Complottanten gegenüber erklärten, ohne aber zugleich Anzeige nach Maßgabe des § 105 erstattet zu haben, fallen immer noch — mögen sie sich auch von der Ausführung noch so ferne gehalten haben — unter § 103 Abs. 1. Nichttheilnahme an der Ausführung der mitverabredeten That macht überhaupt den Nichttheilnehmenden zwar nicht aus § 103 Abs. 2, wohl aber aus § 103 Abs. 1 strafbar, es müßte denn in seiner Betheiligung bei der Verabredung

der Thatbestand einer Anstiftung derjenigen Complottanten zu finden sein, welche nachher zur Ausführung geschritten sind.

28. Die Anzeige muß rechtzeitig gemacht werden, d. h. zu einer Zeit, wo die Dienstbehörde nicht schon anderweitig von der Verabredung (Meuterei) Kenntniß hatte; denn sonst fiele der in Note 25 bemerkte Hauptgrund für Zusicherung der Straflosigkeit hinweg.

29. Nicht jede Art von Anzeige genügt jedoch, um Straflosigkeit zu begründen; die Anzeige muß vielmehr in einer Weise gemacht werden, daß in Folge derselben der Ausführung noch vorgebeugt werden konnte. Wenn es auch nicht gesetzlich verlangt wird, daß der Anzeigende hiebei die Namen der Complottanten nenne, so ist nach dem Wortlaute des § 105 doch immerhin nothwendig, daß in der Anzeige solche bestimmte Anhaltspunkte gegeben werden, daß es der Dienstbehörde noch möglich ist, die Ausführung der verabredeten Handlung zu verhüten (Solms S. 105).

30. Unter Dienstesbehörde ist jede Militärbehörde zu verstehen, welche den Beruf hat, gegen die Meuterer einzuschreiten, bezw. die Begehung der beabsichtigten Insubordinationshandlungen zu verhindern (Solms a. a. O.).

31. Daß die verabredete Handlung in Folge der Anzeige wirklich verhindert wurde, ist nach § 105 nicht erfordert, es genügt, wenn die Verhütung dadurch möglich gemacht ist.

32. Eine Bestimmung darüber, daß im Falle freiwilligen gänzlichen Aufgebens des meuterischen Unternehmens durch die Meuterer diese straflos sind (ohne daß also eine Anzeige nach § 105 durch einen Betheiligten gemacht wird), wie solch' eine Vorschrift Art. 143 Abs. 4 des bayer. M.St.G.B. enthielt, findet sich im M.St.G.B. f. d. D. R. nicht. Da nun die Ansicht (vgl. Schwarze S. 328) nicht getheilt werden kann, daß von der Meuterei, als einem selbstständigen Delikte, ein Rücktritt im Sinne des § 46 des R.St.G.B. möglich sei, so dürfte beim Mangel einer speziellen Bestimmung, wie die allegirte bayerische, zu folgern sein, daß, wenn einmal eine meuterische Verabredung stattgefunden hat, ohne daß es jedoch zur verabredeten strafbaren Handlung gekommen ist, weil alle Meuterer von ihrem Vorhaben freiwillig abgestanden sind, dieselben gleichwohl aus § 103 Abs. 1 zu strafen seien, und nur Derjenige nach § 105 straflos ist, welcher von der Meuterei Anzeige erstattet hat (contra Solms S. 105).

33. Ist für die Meuterei mit ausgeführter That (§ 103 Abs. 2) die Strafe des militärischen Aufruhrs zu Grunde zu legen (Note 16), so dürfte es für jene Betheiligten, welche zur Ordnung zurückkehrten, ehe es zu Gewaltthätigkeiten gegen den Vorgesetzten gekommen, zulässig sein, die Strafe aus § 109 bei der Festsetzung der Strafe nach § 103 Abs. 2 zu Grunde zu legen. Ist jedoch die Strafe für die bloße Verabredung aus § 103 Abs. 1 strenger, so muß natürlich diese und darf dann nicht § 109 mit § 103 Abs. 2 zur Anwendung kommen.

§ 106. (E. 119.)

Wenn Mehrere sich zusammenrotten und mit vereinten Kräften es unternehmen, dem Vorgesetzten den Gehorsam zu verwei-

gern, sich ihm zu widersetzen oder eine Thätlichkeit gegen denselben zu begehen, so wird jeder, welcher an der Zusammenrottung theilnimmt, wegen militärischen Aufruhrs mit Gefängniß nicht unter fünf Jahren, im Felde mit Gefängniß nicht unter zehn Jahren bestraft; zugleich ist auf Versetzung in die zweite Klasse des Soldatenstandes zu erkennen.

§ 107. (E. 120.)

Die Rädelsführer und Anstifter eines militärischen Aufruhrs, sowie diejenigen Aufrührer, welche eine Gewaltthätigkeit gegen den Vorgesetzten begehen, werden mit Zuchthaus nicht unter fünf Jahren oder mit lebenslänglichem Zuchthaus, und wenn der Aufruhr im Felde begangen wird, mit dem Tode bestraft.

§ 108. (E. 121.)

Wird der militärische Aufruhr vor dem Feinde begangen, so tritt gegen sämmtliche Betheiligte die Todesstrafe ein.

§ 109. (E. 122.)

Die an einem militärischen Aufruhr Betheiligten, welche zur Ordnung zurückkehren, bevor es zu einer Gewaltthätigkeit gegen den Vorgesetzten gekommen, werden mit Gefängniß oder Festungshaft bis zu zwei Jahren bestraft, wenn sie nicht Anstifter oder Rädelsführer sind.

Ist in einem solchen Falle die Rückkehr zur Ordnung von allen an dem Aufruhr Betheiligten erfolgt, so ist gegen Anstifter und Rädelsführer auf Gefängniß oder Festungshaft von zwei bis zu fünf Jahren zu erkennen.

§ 110. (E. 123).

Dem Anstifter eines militärischen Aufruhrs gleich zu bestrafen ist derjenige an dem Aufruhr Betheiligte, welcher

1) persönlich von dem Vorgesetzten zum Gehorsam aufgefordert, diesen durch Wort oder That ausdrücklich verweigert,

2) durch Mißbrauch militärischer Signale oder durch Aufruhrzeichen den Aufruhr befördert, oder
3) unter den Aufrührern den höchsten Dienstrang einnimmt.

1. Die §§ 106—110 behandeln den militärischen Aufruhr, ein Delikt, welches wegen seiner aus dem gemeinsamen Vorgehen einer geeinigten Mehrheit von Personen gegen die militärische Autorität entspringenden ganz eminenten Gefährlichkeit für die Disziplin und den Bestand einer Truppe unter den Handlungen gegen die Pflichten der militärischen Unterordnung mit Recht die höchste Stufe der Strafbarkeit einnimmt.

2. „Mehrere" im Sinne des § 106 sind auch hier bereits Zwei. Es bedarf keiner „Menschenmenge" hiezu; es können Fälle vorkommen, wo auch von einer aus wenigen Personen bestehenden „Mehrheit" ein militärischer Aufruhr erfolgreich durchgeführt zu werden vermag und unter Umständen der Aufruhr einer so kleinen Zahl so gefährlich, möglicherweise noch gefährlicher werden kann, als der von einer größeren Menge an einem anderen Orte in Scene gesetzte Aufruhr, z. B. bei einem Detachement, einem vorgeschobenen Posten von nur wenig Mann (mein Handbuch S. 175).

Auch dieser § hat zunächst nur auf Personen des Soldatenstandes Anwendung; auf Militärbeamte nur im Felde (§ 153). Personen des Beurlaubtenstandes unterliegen den Strafbestimmungen über militärischen Aufruhr, außer der Zeit, während welcher sie zum Dienste präsent sind (§ 6), nur unter den in § 113 enthaltenen Voraussetzungen. Kriegsgefangene unterliegen den Vorschriften über militärischen Aufruhr ebenfalls (§ 158).

3. Die „Zusammenrottung" ist eine nach Außen als solche erkennbare bewußte und gewollte Verbindung Mehrerer zu einem gemeinschaftlichen unerlaubten, gewaltthätigen Handeln. Daß die Personen vorher räumlich getrennt waren, ist nicht erforderlich; es genügt, wenn Personen, welche aus anderer (selbst dienstlicher) Veranlassung beisammen waren, sich zu einem gemeinschaftlichen Handeln verbinden; solches muß jedoch in einer äußerlich erkennbaren Weise geschehen sein. Daß das Verhalten der Zusammengerotteten ein tumultuarisches sei, ist dagegen nicht erfordert; es reicht die Verbindung Mehrerer zu gemeinschaftlichem Auftreten hin, wenn sie nur als solche nach außen erkennbar ist.

So wenig demnach überhaupt die bloße Verabredung genügen würde, weil gerade das nach Außen erfolgende geeinigte Auftreten und der dadurch auf Andere hervorgebrachte Eindruck zur Erreichung des beabsichtigten Zweckes wesentlich mitwirkt, — ebenso wenig ist es aber an sich erforderlich, daß der Zusammenrottung eine Verabredung (§ 103) vorhergegangen sein müsse. Im Gegentheile, wenn dem begangenen militärischen Aufruhr eine darauf gerichtete Verabredung vorausgegangen, so bildet die That nicht mehr einen militärischen Aufruhr, sondern eine Meuterei aus § 103 Abs. 2 (Note 16 zu § 103; Keller K.A. S. 86; Hecker S. 173). Es kann auch eine zufällige Miturheberschaft vorliegen, indem durch die Umstände bei jedem Einzelnen der Entschluß zur Vereinigung mit den Uebrigen zum gedachten Zwecke plötzlich und von freien Stücken, ohne gegenseitige Anstiftung oder Anreizung (Aufwiegelung) entsteht. Wenn gleichwohl die Motive zu § 119 des Entwurfs (§ 106) besagen, daß der militärische Aufruhr dasjenige

Complott sei, welches die gewaltsame Widersetzung gegen den Vorgesetzten bezwecke, so kann solches in dieser Allgemeinheit nicht zugegeben werden. Bezüglich der rechtlichen, bezw. thatsächlichen Natur des Begriffs des Zusammenrottens vgl. Oppenhoff S. 274; Schwarze S. 379; Rüdorff S. 321).

4. Das preuß. M.St.G.B. Thl. I § 140 erforderte die „Oeffentlichkeit" der Zusammenrottung. Dieses Kriterium ist in Uebereinstimmung mit Art. 145 des bayer. M.St.G.B. (mein Handb. S. 176) fortgelassen, weil eine solche Zusammenrottung auch in einem geschlossenen Raume, innerhalb eines militärischen Etablissements, einer Kaserne, in einem Arresthause, in der Privatwohnung des Vorgesetzten oder sonst mit der gleichen Gefahr stattfinden kann, wie an einem öffentlichen Orte (M. S. 102).

5. Die Zusammenrottung für sich allein genügt noch nicht, so lange nicht durch die Zusammengerotteten zur Verwirklichung des gemeinsamen Zweckes Handlungen unternommen werden, welche ihre Absicht, nämlich mit vereinten Kräften den Gehorsam zu verweigern, sich dem Vorgesetzten zu widersetzen, oder Thätlichkeiten an demselben zu begehen, erkennen lassen. Daß wirklich Gewalt gebraucht worden, ist zum Thatbestand nicht erforderlich; aus dem Worte „unternehmen" ergibt sich, daß der militärische Aufruhr zu seiner Vollendung auch keineswegs bedarf, daß der Zweck des Aufruhrs erreicht worden ist. Dagegen ist eine thatlose Zusammenrottung, welche, ohne irgend etwas „unternommen" zu haben, wieder auseinandergeht, straflos. Es ergibt sich dieß aus der Fassung: „Wenn Mehrere sich zusammenrotten und mit vereinten Kräften es unternehmen" ꝛc. Liegt einer solchen thatlosen Zusammenrottung eine vorgängige Verabredung (Meuterei) zu Grunde, so hat ohnehin Bestrafung aus § 103 Abs. 1 einzutreten.

6. Nach § 106 ist es nothwendig, daß das „Unternehmen" zum besagten Zwecke mit „vereinten Kräften" geschehe. Solches ist nicht so zu verstehen, als müsse der Einzelne, um strafbar zu sein, außer seiner Betheiligung bei der Zusammenrottung auch noch anderweitig handelnd mitwirken. Es liegt vielmehr seine Mitwirkung (die Vereinigung seiner Kräfte mit denen der Andern) darin, daß die Zusammenrottung und seine Betheiligung bei derselben in die äußere Erscheinung treten und dadurch Andern erkennbar gemacht werden (Note 3), da eben schon ein solches Gesammtauftreten einer zur Ausführung einer gesetzwidrigen Absicht verbundenen Mehrheit jene Ausführung wesentlich zu fördern geeignet ist, einestheils durch Steigerung der Entschlossenheit der Zusammengerotteten, von welchen der Eine im Andern seinen Schutz und seine Unterstützung erblickt, anderntheils aber durch den moralischen Eindruck, den eine solche zusammengerottete Masse auf die Vorgesetzten zu machen pflegt, gegen welche sich ihre Thätigkeit richtet. Deshalb begründen die gemeinsame Absicht und die zur Erreichung derselben nach außen erkennbar gewordene Zusammenrottung zwischen Allen ein Gemeinschaftsverhältniß, vermöge dessen alle Zusammengerotteten als Mitthäter der ganzen That anzusehen und daher Alle, selbst diejenigen, welchen außer der Betheiligung an der Zusammenrottung weiter nichts zur Last fällt, als Aufrührer strafbar sind (Oppenhoff S. 276). Durch diesen Grundsatz, daß Jeder der Zusammengerotteten für die Handlungen der Andern haftet, ist jedoch nicht ausgeschlossen, daß Einzelne, die sich durch Verübung von Gewalt an den Vorgesetzten hervorgethan haben,

eine strengere Strafe (§ 107) trifft. An dem Thatbestande des militärischen Aufruhrs ändert dieß nichts.

7. Selbstverständlich muß der für die Mehrheit geforderte dolus in jedem der Betheiligten vorhanden sein; bei dem Einzelnen reicht jedoch das Bewußtsein hin, daß die betreffenden Handlungen durch die zusammengerottete Mehrheit, d. h. durch Einzelne aus der Zusammenrottung mit vereinten Kräften geschehen; daß jeder Einzelne selbst für sich die Vornahme solcher Handlungen beabsichtige, ist dagegen nicht erfordert (Oberniedermayr S. 506; Keller K.A. S. 85).

8. Die Worte „es unternehmen" drücken aus, daß aus der vereinten Mehrheit heraus Handlungen begangen worden sein müssen, welche die Absicht der Zusammengerotteten erkennen lassen. Es müssen Handlungen sein, durch welche entweder der Thatbestand der Gehorsamsverweigerung, Widersetzung oder Thätlichkeit, wie er in den einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen des gegenwärtigen Abschnittes fixirt erscheint, vollständig erfüllt ist oder durch welche diese Insubordinationsdelikte unmittelbar zur Ausführung gebracht werden sollen. Der Ausdruck „unternehmen" umfaßt auch die Vollendung der beabsichtigten That und ist demnach nicht gleichbedeutend mit „Versuch".

Da hier eine Versuchshandlung bereits als vollendetes Delikt in Betracht kommen kann, so gibt es keinen besonderen aus § 43 u. ff. zu beurtheilenden Versuch zum militärischen Aufruhr.

9. Bezüglich des Rücktrittes siehe § 109, welcher eine eigene Bestimmung hierüber enthält.

10. Ein wesentliches Erforderniß des militärischen Aufruhrs ist, daß der Zweck der Zusammengerotteten bei ihrem vereinten Handeln dahin gegangen sein müsse, entweder

a) dem Vorgesetzten den Gehorsam zu verweigern oder
b) sich ihm zu widersetzen oder
c) eine Thätlichkeit gegen den Vorgesetzten zu begehen.

Zusammenrottungen zu anderen Zwecken fallen nicht unter § 106 des M.St.G.B. (Note 8 zu § 103).

Anlangend die Richtung sub c, so ist hier eine Beziehung der Thätlichkeit gegen den Vorgesetzten zum Dienstverhältnisse durchaus nicht nothwendig. Jede Thätlichkeit gegen den Vorgesetzten, aus was immer für einer, wenn auch außerdienstlichen Veranlassung unternommen, fällt hierunter. Ob bei der Widersetzung die Gewalthandlungen oder Drohungen unmittelbar gegen den Vorgesetzten oder gegen die zu seiner Unterstützung befehligten oder zugezogenen Mannschaften (Organe des Vorgesetzten) unternommen wurden (§ 96 Abs. 2), ist gleichgültig (Keller K.A. S. 85 u. 86).

Auch die Thätlichkeit der Untergebenen an Vorgesetzten, um an ihnen aus irgend einem Grunde, z. B. wegen einer von ihnen erfahrenen wirklichen oder vermeintlichen Unbill Rache zu nehmen, verfällt dem § 106 bei den sonstigen Voraussetzungen.

11. Das Gesetz bezeichnet das in § 106 u. ff. mit Strafe bedrohte Delikt als militärischen Aufruhr, im Gegenhalte zu dem nach § 115 des allgemeinen St.G.B. f. d. D. R. strafbaren gemeinen Reate des Aufruhrs. Nehmen an letzterem

Personen des Soldatenstandes gemeinschaftlich mit Civilpersonen Antheil, so kömmt die allegirte Strafvorschrift des bürgerl. St.G.B. zur Anwendung und tritt gegen die Personen des Soldatenstandes nach § 55 Ziff. 3 mit § 53 des M.St.G.B. erhöhte Strafe ein.

Auf den militärischen Aufruhr hat die Bestimmung des § 55 Ziff. 3 selbstverständlich keine Anwendung, da bei demselben durch die unter Zusammenrottung Mehrerer zu dem in § 106 bezeichneten Zwecke gemeinschaftlich unternommenen Handlungen die That erst zu einem selbstständigen militärischen Reat wird, daher die Momente der Zusammenrottung und gemeinsamen Ausführung nicht auch noch durch Straferhöhung getroffen werden können. Etwas ganz Anderes ist dieses bei dem nach § 115 des R.St.G.B. strafbaren gemeinen Delikte des Aufruhrs. Hier ist die That schon an sich durch das bürgerl. St.G.B. an Civilpersonen mit Strafe bedroht.

Nimmt ein nach § 115 gemeinstrafrechtlicher Aufruhr aus Anlaß des Dazwischentretens militärischer Vorgesetzter oder einer militätischen Wache, Patrouille u. dgl. eine der bezeichneten Richtungen gegen diese militärischen Vorgesetzten, so kann er dadurch in militärischen Aufruhr übergehen und wird aus § 106 u. ff bestraft.

12. Die Strafen des militärischen Aufruhrs sind milder, als die des preuß. sowie des bayer. M.St.G.B.

Sie stufen sich ab je nach dem Grade der Betheiligung, wobei jedoch auch der Umstand, ob die That im Felde, vor dem Feinde, oder im Frieden begangen wurde, einen mehr oder minder höheren Strafrahmen bedingt.

Betreffs des Grades der Betheiligung macht das Gesetz einen Unterschied zwischen Rädelsführern, Anstiftern und jenen Aufrührern, welche eine Gewaltthätigkeit gegen einen Vorgesetzten begangen haben einerseits, und den übrigen Theilnehmern anderseits.

Zu den Letzteren gehören alle Jene, welche an der Zusammenrottung (selbstverständlich mit der Absicht, daß den Vorgesetzten mit vereinten Kräften der Gehorsam verweigert, eine Widersetzung oder Thätlichkeit an ihnen begangen werde) persönlich Theil genommen haben. Wer sich nicht unter der Rotte befunden hat, kann zwar immerhin auch noch Theilnehmer am Aufruhr im technischen Sinne sein, z. B. der intellektuelle Urheber aus § 48 des R.St.G.B., er ist aber nicht beim Aufruhr (der Zusammenrottung) selbst betheiligt. Der Ausdruck „an der Zusammenrottung Theil nimmt" will daher so viel sagen, als bei derselben „betheiligt ist", sich ihr „angeschlossen" hat.

Wer sich zwar unter der versammelten Menge befunden hat, ohne indeß die Absicht der Aufrührer zu theilen, wie z. B. derjenige, der sich lediglich aus Neugierde unter die Zusammengerotteten gemengt hat, kann nicht wegen militärischen Aufruhrs bestraft werden. Denn, wenn es in § 106 auch ganz allgemein heißt: „so wird Jeder, der an der Zusammenrottung theilnimmt ... bestraft", so ist dieß immer nur mit Bezug auf den Vordersatz zu verstehen, welcher sagt: „Wenn Mehrere sich zusammenrotten und mit vereinten Kräften es unternehmen, dem Vorgesetzten den Gehorsam zu verweigern" ꝛc., wodurch die Absicht der Zusammengerotteten klar zum Ausdruck gebracht ist. Es können daher nur

solche Theilnehmer an der Zusammenrottung in § 106 verstanden sein, welchen die dortselbst geforderte Absicht innewohnt.

Hiedurch ist natürlich nicht ausgeschlossen, daß gegen Neugierige, welche sich der zusammengerotteten Menge angeschlossen haben, anderweitige Strafbestimmungen, z. B. wegen Ungehorsams gegen den wiederholten Befehl, sich zu entfernen u. dgl. angewendet werden können (vgl. Oberniedermayr S. 509).

13. Während in § 106 die Strafe für die obenberührten (einfachen) Theilnehmer am militärischen Aufruhr bestimmt und hiefür (insoferne nicht wegen Rückkehr der Aufrührer zur Ordnung im Sinne des § 109 Abs. 1 eine geringere Strafe verwirkt ist), wenn die That im Frieden begangen wurde, ausschließlich Gefängniß von 5—15 Jahren, im Felde verübt, aber Gefängniß von 10 bis 15 Jahren, in beiden Fällen nebst obligatorischer Versetzung in die 2. Klasse des Soldatenstandes (soferne nicht nach § 31 Abs. 3 Entfernung aus dem Heere erkannt wird) angedroht ist, werden in § 107 die Strafen für die Rädelsführer, Anstifter und die nach § 110 dem Anstifter gleich zu bestrafenden Theilnehmer, sowie für diejenigen Aufrührer getroffen, welche eine Gewaltthätigkeit an Vorgesetzten begehen.

14. Anstifter im Sinne des § 107 ist Jeder, welcher auf die Andern einwirkt, um sie zur Thätigkeit für den bezeichneten Zweck zu bestimmen. Vom intellektuellen Urheber, welcher daneben und beim Aufruhr persönlich nicht betheiligt vorkommen kann, unterscheidet er sich insoferne, als der Anstifter im gegenwärtigen Sinne sich selbst unter der Rotte befinden, mithin am Aufruhr persönlich betheiligt sein muß (Solms S. 106; Hecker S. 174).

Wer dem Anstifter eines militärischen Aufruhrs gleich zu bestrafen ist, besagt § 110. Siehe die Note 15 zu § 72.

15. Rädelsführer ist derjenige, welcher die Rotte zum gemeinschaftlichen Handeln anleitet oder anführt, mithin im höheren Grade physischer Miturheber oder Betheiligter beim militärischen Aufruhr ist. Hiezu gehört auch der Wortführer. Er dürfte dasselbe sein, was in anderen Gesetzen, z. B. im bayer. M.St.G.B. als „Anführer“ bezeichnet ist. Wer Belehrung über die auszuführende That ertheilt, den Plan über deren Durchführung entwirft, den Einzelnen ihre Rollen bei der Ausführung zuweist, ist zweifelsohne als „Rädelsführer“ zu erachten. Verschieden davon ist der „Anstifter“, dessen Thätigkeit bereits in Note 14 gekennzeichnet wurde (s. Oppenhoff S. 277; Rüdorff S. 323; Note 14 zu § 72).

16. „Aufrührer“ ist jeder an der Zusammenrottung Betheiligte; also auch der Anstifter oder Rädelsführer. Begeht ein solcher eine Gewaltthätigkeit gegen den Vorgesetzten, so verfällt er dem § 107 aus einem zweifachen Grunde.

17. Als „Gewaltthätigkeit“ ist in § 107 lediglich der faktische physische Gebrauch der Gewalt, d. i. die Aufwendung einer besonderen körperlichen Kraft, welche der Person des Vorgesetzten entgegentritt, zu verstehen. Die bloße thätliche Bedrohung des Vorgesetzten, d. i. die Inaussichtstellung einer Gewalthandlung, wird an denen, welche sie verübt haben, nicht als Gewaltthätigkeit im Sinne des § 107, sondern aus § 106 bestraft (Solms S. 106).

18. Die Gewaltthätigkeit muß, um die strengere Vorschrift des § 107 zu rechtfertigen, gegen den Vorgesetzten begangen worden sein. Wird lediglich Gewalt gegen die bei Aufruhr behufs Widersetzung zur Unterstützung des Vor-

gesetzten befehligten oder zugezogenen Mannschaften verübt, so dürfte mit Rücksicht auf § 96 Abs. 2 gleichwohl den § 107 zur Anwendung zu bringen, im wohlverstandenen militärischen Interesse begründet sein und dem der Wortlaut des letzteren § kaum entgegenstehen (Keller K.A. S. 86).

Bezüglich der Wachen ist es im Gesetze — § 111 — präzis ausgesprochen, daß sie unter den dort bezeichneten Voraussetzungen als Vorgesetzte zu erachten seien.

Gewaltthätigkeiten gegen andere Personen, z. B. Zuschauer oder mit der Absicht, den Aufruhr zu unterdrücken, herbeigeeilte sonstige Militär- oder Civilpersonen, sind durch § 107 nicht getroffen. In dieser Beziehung konkurriren unter Umständen gemeinstrafrechtliche Delikte mit dem militärischen Aufruhr.

Gewaltthätigkeit an Sachen fällt nicht unter § 107. Ist solche bei einem militärischen Aufruhr vorgekommen, so greifen die allgemeinen Strafgesetze über Sachbeschädigung u. s. w. Platz, woferne nicht etwa § 137 d. M.St.G.B. anwendbar wird. Nach Art. 146 des bayer. M.St.G.B. begründete auch die Gewalt an Sachen beim militärischen Aufruhr eine höhere Strafe; ebenso auch die Gewalt an anderen Personen als an Vorgesetzten (mein Handbuch S. 177).

19. Wie schon in Note 12 berührt, trifft, wenn beim militärischen Aufruhr Gewaltthätigkeiten gegen Vorgesetzte begangen worden sind, die höhere Strafe des § 107 nicht sämmtliche am Aufruhr Betheiligte, sondern **nur** diejenigen, welche **persönlich** die Gewaltthätigkeiten verübt haben. Sowohl das preuß. M.St.G.B. Thl. I § 141, als das bayer. M.St.G.B. Art. 146 nahmen mit Rücksicht auf die Solidarität des Verschuldens, durch welche die Haftbarkeit Aller für die Handlungen (Gewaltthätigkeiten) der Einzelnen begründet wird, den gegentheiligen, mithin strengeren Standpunkt ein (mein Handbuch S. 177; Fleck S. 166).

20. Hat durch die Gewalthandlungen beim militärischen Aufruhr ein Vorgesetzter eine schwere Körperverletzung erlitten, so liegt in diesem Falle keine Conkurrenz mit dem Verbrechen der Körperverletzung vor (§§ 224—226 des bürgerl. R.St.G.B.), weil letzteres, welches an sich mit geringerer Strafe bedroht ist, als der militärische Aufruhr nach § 107, eben wegen der Gewaltthätigkeit gegen den Vorgesetzten einen Bestandtheil des höheren Grades des militärischen Aufruhrs bildet und darum als eigenes Reat nicht mehr in Betracht kommen kann. Etwas Anderes wäre es, wenn beim militärischen Aufruhr eine beabsichtigte Tödtung des Vorgesetzten begangen wurde. Hier kommen die Bestimmungen des allgem. St.G.B. (§ 112) in idealer Conkurrenz mit § 106 ꝛc. zur Anwendung (contra Solms S. 106).

Nach dem Entwurf § 120 Abs. 2 (§ 107) sollte dann, wenn beim Aufruhr ein Vorgesetzter schwer verletzt oder getödtet wurde, nicht bloß diejenigen, welche dies verursacht, die Todesstrafe treffen, sondern auch die Rädelsführer und Anstifter, indem diese für die Folgen des Aufruhrs in ihrem ganzen Umfange verantwortlich seien (Motive S. 102). Diese Bestimmung wurde jedoch in der Reichstagskommission abgelehnt (Drucksache Nr. 90 S. 26).

21. Während nach § 106 die einfachen Theilnehmer an einem militärischen Aufruhre mit Gefängniß bedroht sind, trifft die Anstifter und Rädelsführer, sowie diejenigen Aufrührer, welche eine Gewaltthätig-

keit gegen den Vorgesetzten begangen haben, bei Aufruhr im Frieden die entehrende Strafe des Zuchthauses und zwar von 5—15 Jahren oder lebenslängliches Zuchthaus, wenn der militärische Aufruhr aber im Felde begangen worden ist, die Todesstrafe.

Die übrigen Theilnehmer an einem im Felde begangenen militärischen Aufruhr trifft nach § 106 Gefängniß von 10—15 Jahren (Note 13), wenn nicht etwa wegen deren Rückkehr zur Ordnung die im § 109 Abs. 1 vorgesehene mildere Strafbestimmung in Anwendung kömmt.

Ist die Rückkehr aller Betheiligter zur Ordnung erfolgt, so trifft auch die Rädelsführer und Anstifter auf Grund des § 109 Abs. 2 eine niederere Strafe, als die in § 107 normirte.

22. Die Todesstrafe ist auch für den vor dem Feinde (§ 11) begangenen militärischen Aufruhr nach § 108 angedroht, in diesem Falle aber gegen sämmtliche am Aufruhr Betheiligte ohne Unterschied, ob sie Rädelsführer oder Anstifter sind, oder Gewaltthätigkeiten an Vorgesetzten begangen haben oder zu den übrigen (einfachen) Theilnehmern gehören, da in diesem Falle die Disziplin am höchsten gefährdet erscheint und daher auch die strengsten Strafbestimmungen erforderlich sind. Es entspricht dies auch dem § 141 des preuß. M.St.G.B. und dem Art. 146 des bayer. M.St.G.B.

23. Die auf criminalpolitischen Rücksichten beruhende, für den Fall der Aufruhr das niederste Stadium noch nicht überschritten hat, angedrohte mildere Strafbestimmung des § 109 steht im Einklange mit § 143 Thl. I des preuß. und Art. 147 des bayer. M.St.G.B.

24. Wenn § 109 Abs. 1 sagt: „die an einem militärischen Aufruhr Betheiligten", so versteht es sich schon im Hinblick auf Abs. 2 von selbst, daß darunter nur die einfachen Theilnehmer und nicht die Anstifter und Rädelsführer verstanden sind.

25. Der Ausdruck „an einem militärischen Aufruhr" ohne eine sonstige bezügliche einschränkende Bestimmung läßt ersehen, daß die mildere Strafbestimmung dieses § auf alle Fälle des militärischen Aufruhrs, somit auch auf die im Felde, ja auch auf die vor dem Feinde verübten, Platz greife.

26. Durch die Fassung des § 109 Abs. 1: „Die an einem militärischen Aufruhr Betheiligten, welche zur Ordnung zurückkehren", ist ausgedrückt, daß die Vergünstigung dieser Gesetzesstelle nur **jenen einzelnen** Betheiligten gewährt sein solle, welche zur Ordnung zurückkehren, diesen aber selbst dann, wenn die übrigen Betheiligten, vielleicht sogar die Mehrheit, sich auch nicht zur Ordnung gefügt haben und es dann (d. h. nach Rücktritt der Betreffenden) zu Gewaltthätigkeiten gekommen ist und der Aufruhr schlüßlich nur durch Gewalt unterdrückt werden konnte (Keller K.A. S. 87).

27. Die „Rückkehr zur Ordnung" muß in einer das Aufgeben der Opposition Seitens der Rücktretenden äußerlich bestimmt erkennen lassenden Weise erfolgen, sei es, daß sich die Zurücktretenden von dem Schauplatze des Aufruhrs entfernen, wo solches angängig, oder von der Rotte faktisch trennen, oder sonst ihren Willen, sich zur Ordnung zu fügen, klar erkennbar an den Tag treten lassen. Der § 143 des preuß. M.St.G.B. hatte in dieser Beziehung den Ausdruck „zur Ordnung und zum Gehorsam zurückkehren". Letzteres ergibt sich indeß aus dem

„Zurückkehren zur Ordnung" wohl von selbst und erschien daher ein bezüglicher Passus überflüssig.

28. Ein wesentliches Kriterium für die Strafmilderung des Rücktritts in § 109 Abs. 1 ist, daß es, ehe die Betheiligten zur Ordnung zurückkehren, überhaupt noch zu keinen Gewaltthätigkeiten gegen den Vorgesetzten gekommen sein darf, selbstverständlich weder von ihnen, noch auch von den übrigen nicht zur Ordnung rückkehrenden Aufrührern (Note 26).

29. Daß die „Rückkehr zur Ordnung" aus eigenem, freien Antrieb der Betreffenden erfolgte, ist nach § 109 Abs. 1 nicht nothwendig. Letztere Strafmilderung tritt auch dann ein, wenn der Rücktritt lediglich auf Befehl des Vorgesetzten hin geschah, ja selbst noch dann, wenn dieser bereits gewaltsame Einschreitung angedroht hat u. dgl., insolange nicht der Aufruhr durch wirkliche Gewaltmaßregeln der Vorgesetzten gedämpft wurde und noch keine Gewaltthätigkeiten an diesen begangen waren. Ist es nur dem Machtaufwande der militärischen Vorgesetzten zuzuschreiben, daß der Aufruhr niedergeworfen wurde, so kann nachher von einer auf mildere Beurtheilung Anspruch machenden Rückkehr zur Ordnung, welche immer eine eigene (wenn auch nicht aus völlig freier Willensbestimmung hervorgehende) Thätigkeit der Rücktretenden erheischt, nicht mehr gesprochen werden (Keller a. a. O.; Solms S. 107).

30. Bezüglich des Ausdruckes „Gewaltthätigkeit gegen den Vorgesetzten" vgl. Note 17 u. 18.

31. Die für den Rücktritt Einzelner in Abs. 1 des § 109 angedrohte Gefängniß oder Festungshaftstrafe von 43 Tagen bis zu 2 Jahren findet auch Anwendung bei vorhergegangener Meuterei (vgl. jedoch Note 33 zu § 103).

32. Von der Strafmilderung des Rücktrittes in Gemäßheit des § 109 Abs. 1 sind die Anstifter und Rädelsführer ausdrücklich ausgeschlossen; sie selbst können mithin, wenn sie Einzeln zur Ordnung zurückkehren, während die übrigen Theilnehmer den Aufruhr fortsetzen, auf die Wohlthat des Abs. 1 keinen Anspruch erheben. Wohl aber bestimmt bezüglich ihrer Abs. 2 des § 109 ebenfalls eine mildere Strafe, als für sie außerdem in § 107 vorgesehen ist, für den Fall, wenn, ehe es zu einer Gewaltthätigkeit gegen Vorgesetzte gekommen ist, die Rückkehr zur Ordnung nicht bloß von den Anstiftern und Rädelsführern, sondern von allen Aufrührern erfolgte, wenn sohin das ganze aufrührerische Unternehmen von sämmtlichen Betheiligten in Folge ihrer eigenen Thätigkeit (Note 29) aufgegeben wurde, ohne durch Gewaltmaßregeln Seitens der militärischen Vorgesetzten sein Ende gefunden zu haben. Die Strafe ist für diesen Fall gegen die Anstifter oder Rädelsführer Gefängniß oder Festungshaft von 2 bis 5 Jahren, gleichviel ob der Aufruhr im Frieden, im Felde oder vor dem Feinde begangen wurde. In derselben Weise werden auch die nach § 110 dem Anstifter gleich zu bestrafenden Theilnehmer am Aufruhr beurtheilt (Keller a. a. O.).

33. Außer den nach §§ 30—42 des M.St.G.B. eintretenden oder zulässigen Ehrenstrafen sind mit den nach § 109 zu verhängenden Freiheitsstrafen spezielle Ehrenstrafen weder geboten noch zulässig.

34. Das preuß. M.St.G.B. § 141, wie nicht minder das bayer. M.St.G.B. Art. 146 hatte den Aufruhr „mit bewaffneter Hand" oder „unter den Waffen" gegen alle am Aufruhr Betheiligten mit einer strengeren Strafe bedroht. Solches

fand in das gegenwärtige Gesetz keine Aufnahme, wohl aber tritt, wenn der Aufruhr im Dienste (unter dem Gewehre) oder unter Mißbrauch der Waffen begangen wurde, nach § 55 Ziff. 2 und § 53, wo zulässig, erhöhte Strafe ein. Das Gleiche ist der Fall, wenn Vorgesetzte gemeinschaftlich mit Untergebenen einen militärischen Aufruhr ausführen nach § 55 Z. 1, insoferne nicht letzternfalls, d. h. beim höchsten im Dienstrange § 110 Ziff. 3 Platz greift. Die erhöhte Strafe trifft indeß nur jene am Aufruhr Betheiligte, bei welchen einer der bezeichneten Momente, als: Mißbrauch der Waffe, Vorgesetztenverhältniß vorliegt (Keller a. a. O.).

35. § 110 (123 des Entw.) entspricht im Wesentlichen dem § 142 des preuß. und dem Art. 148 des bayer. M.St.G.B.

36. Als „Anstifter" im Sinne des § 110 ist nicht etwa der intellektuelle Urheber eines Aufruhrs im Sinne des § 48 d. R.St.G.B., sondern der persönlich am Aufruhr betheiligte Anstifter, wie er in § 107 und 109 Abs. 2 getroffen ist (Note 14), zu verstehen.

Wenn demnach die in § 110 Ziff. 1—3 genannten Personen dem Anstifter eines militärischen Aufruhrs „gleich" bestraft werden, so ergibt sich hieraus, daß man lediglich die in den §§ 107 und 109 Abs. 2 für Anstifter enthaltenen Strafbestimmungen auch auf diese Personen angewendet wissen wollte, ohne daß bei ihnen, wie es nach Inhalt der Ziff. 1—3 des § 110 ohnehin nicht möglich wäre, der Thatbestand der Anstiftung im Sinne des § 48 des R.St.G.B. erforderlich ist.

37. Betheiligter am Aufruhr nach § 110 ist jeder mit der in § 106 vorausgesetzten Absicht unter den Zusammengerotteten Befindliche. Der intellektuelle Urheber des Aufruhrs fällt daher nur dann darunter, wenn er persönlich unter der Rotte war. (Rubo's Bemerkung S. 123 scheint daher nicht vollständig genau zutreffend).

38. Die Ziffer 1 des § 110 entspringt der Erkenntniß, daß es beim Aufruhr zweckentsprechend sei, wenn der Vorgesetzte, ehe er zu Gewaltmaßregeln übergeht, um möglicherweise noch im Guten die Zusammengerotteten zum Auseinandergehen zu bewegen, diejenigen unter den Aufrührern, welche er für die besseren Elemente oder die Verführten erachtet, persönlich zum Ausscheiden aus der Rotte, resp. zum Gehorsam auffordert, weil dann ein solcher Rücktritt immerhin nicht selten einen moralischen Druck auf die Uebrigen ausübt und sie entmuthigt, wogegen umgekehrt das Verharren der Aufgeforderten die Anderen ermuthiget (Oberniedermayr S. 509).

39. Das Wort „persönlich" ist natürlich auf den am Aufruhr „Betheiligten" (Note 37) zu beziehen; an dessen Person speziell muß sich der Vorgesetzte gewendet haben, wenn auch gerade nicht unbedingt nothwendig ist, daß er ihn „namentlich" auffordert, d. h. bei seinem Namen anruft (Keller a. a. O.).

40. In Ansehung des Ausdruckes „durch Wort oder That ausdrücklich verweigert" s. Note 26 zu § 95. Bloßes passives „Nichtfolgeleisten" durch Beharren im Ungehorsam fällt hienach auch darunter (Keller a. a. O.; Solms S. 108).

41. Der Grund für die Ziff. 2 des § 110 liegt zum Theil darin, daß die Soldaten gewohnt sind, den Signalen Folge zu leisten.

Solche Signale können mit der Trommel, Trompete, Horn, z. B. zum Vorrücken, Angriff, Sammeln u. dergl. gegeben werden und liegt in denselben

eine sehr wirksame und gefährliche Ermunterung und Anfeuerung für die Aufrührer zu weiterem Vorgehen in ihrem aufrührerischen Beginnen (Oberniedermayr S. 509).

Die militärischen Signale müssen mißbraucht, d. h. in rechtswidriger Absicht Gebrauch von ihnen gemacht worden sein. Daß solches gerade von den eigentlichen Signalisten, als Tambouren, Trompetern, Hornisten &c. geschehen, ist nicht nothwendig (mein Handbuch S. 180), wird aber wohl in der Regel der Fall sein.

42. Dem Mißbrauch der militärischen Signale ist in Ziff. 2 der Gebrauch von Aufruhrzeichen, d. h. von besonderen, für die Aufrührer zum Zwecke des Aufruhrs nach Abmachung bestimmten Zeichen gleichgestellt.

43. In Ziff. 2 ist nur von Beförderung des Aufruhrs durch Signale &c. die Rede. Es wird daher vorausgesetzt, daß der Aufruhr bereits begonnen habe und durch die Signale &c. der Aufruhr in seinem Fortgange genährt und unterhalten, der weiteren Entwicklung desselben Vorschub geleistet werde.

Wurden militärische Signale mißbraucht u. dgl., um dadurch erst den Aufruhr beginnen zu machen, so sind diejenigen, welche den Mißbrauch der Signale verübt haben &c., wenn der Aufruhr zum Ausbruch gekommen ist, als Anstifter (Note 14) zu bestrafen (Hecker S. 176).

44. Die Ziff. 3 trifft zunächst den Vorgesetzten, wenn sich ein solcher unter den Aufrührern befand. Waren mehrere Vorgesetzte verschiedener Rangstufen betheiligt, so trifft den höchsten im Range die Ziff. 3 des § 110; die übrigen Vorgesetzten sind nach § 55 Ziff. 1 zu beurtheilen. Sind mehrere Vorgesetzte gleichen Dienstranges unter den Aufrührern, so trifft den Dienstältesten die Ziff. 3.

Bezüglich des „Dienstranges" sind die betreffenden dienstlichen Vorschriften maßgebend.

Nach Ziff. 2 der bayer. Bestimmungen über das Rangverhältniß &c. vom 5. Dez. 1875 (V.O.Bl. Nr. 70) ist der höhere Rang entweder an die höhere Charge oder innerhalb der gleichen Charge an das Dienstalter geknüpft, hienach die hier vertretene Auffassung richtig (Solms S. 108; contra Keller S. 87).

45. Liegt dem militärischen Aufruhr eine kriegsverrätherische Absicht zu Grunde, so kommen die §§ 57 und 58 zur Anwendung.

§ 111. (E. 124.)

Wer gegen eine militärische Wache die ihr schuldige Achtung verletzt oder sich einer Beleidigung, eines Ungehorsams, einer Widersetzung oder einer Thätlichkeit schuldig macht, wird ebenso bestraft, als wenn er die Handlung gegen einen Vorgesetzten begangen hätte.

Als militärische Wache, im Sinne dieses Gesetzes, sind anzusehen alle zum Wacht- oder militärischen Sicherheitsdienste befehligten Personen des Soldatenstandes, mit Einschluß der Feld-

gendarmen und des Personals der Stabswache der Marine, welche in Ausübung dieses Dienstes begriffen und als solche äußerlich erkennbar sind.

1. Die militärischen Wachen, sowie die Feldgendarmen genießen nach militärischem Herkommen, während sie in Ausübung dieses Dienstes begriffen sind, das Ansehen eines militärischen Vorgesetzten.

§ 111 bestimmt daher, daß diesen Personen gegenüber die Achtungsverletzung, die Beleidigung, der Ungehorsam, die Widersetzung oder die Thätlichkeit, wie sie an Vorgesetzten nach dem VI. Abschnitte Thl. II d. M.St.G.B. begangen werden kann, in dem gleichen Maße strafbar erscheine (M. S. 102; mein Handbuch S. 164; Damianitsch, Studien über das Militärstrafrecht S. 103).

Dadurch, daß die **gegen** militärische Wachen begangenen strafbaren Handlungen gegen die Pflichten der militärischen Unterordnung auf gleiche Stufe der Strafbarkeit mit jenen gegen militärische Vorgesetzte verübten dergl. Handlungen gestellt wurden, ist den militärischen Wachen indeß nicht die Eigenschaft von wirklichen milit. Vorgesetzten mit allen diesen zukommenden Befugnissen verliehen, sondern nur eine sogen. Rechtsfiktion geschaffen. Das Gleiche trifft zu bei § 125 bezüglich der **von** militärischen Wachen begangenen, unter die §§ 114–116, 118–123 d. R.M.St.G.B. fallenden Handlungen. Es sollte die dienstliche Autorität der Wachen geschützt, bezw. der Mißbrauch der Dienstgewalt derselben zum Schutz gegen Willkühr der Bestrafung unterstellt werden (M. S. 39 und 40).

2. Wer im Sinne des M.St.G.B. als „militärische Wache" zu betrachten ist, besagt Abs. 2 des § 111. Hierunter fallen alle zum Wacht- oder militärischen Sicherheitsdienst befehligten Personen des Soldatenstandes mit Einschluß der Feldgendarmerie und des Personals der Stabswache der Marine, unter der Voraussetzung, daß sie in Ausübung dieses Dienstes begriffen und als solche äußerlich erkennbar sind, gleichviel, ob diese Personen im Garnisons-, Feld- oder Festungs-Wachtdienst sich befinden.

Die Frage, ob die betr. Personen in Ausübung des Wachtdienstes begriffen gewesen, gehört zur Rechtsfrage (Erk. d. bayer. Gen.Aud. v. 8. Oktober 1884; contra Keller K.A. S. 89).

3. Die Wachen zerfallen in Sicherheitswachen und Ehrenwachen, die Schildwachen*) hinwiederum in Sicherheitsposten und Ehrenposten. Auch die Patrouillen, deren Dienst von einzelnen Patrouillers, von Sicherheitspatrouillen und Visitirpatrouillen (Ronden) versehen werden kann, zählen ebenfalls zu den Wachen. Ebenso

---

*) Als „Schildwachen" oder „Posten" gelten diejenigen Mannschaften, welche in dienstgemäßer Kleidung und Bewaffnung mit der Verpflichtung, die Waffe nicht aus der Hand zu geben, auf einen bestimmten Platz angewiesen sind. Es kann dies natürlich auch ein sogen. Säbelposten sein. Stallwachen, Leute vom Stubendienste &c., welche die Bestimmung haben, einen gewissen Raum in Ordnung zu halten und daher ihren Dienst im Arbeitsanzuge verrichten, zählen nicht zu den „Schildwachen". (Nach Entsch. d. k. preuß. Gen.Aud. vom 10. Nov. 1868 (Solms S. 109) sind nur solche Stallwachen, welche in dienstgemäßer Kleidung und Bewaffnung zur Bewachung und Beaufsichtigung eines Stalles bestimmt sind, als „milit. Wachen" im Sinne des jetzigen § 111 zu erachten (Keller K.A. S. 89).

gehören im Felde die Lagerwachen, dann die zum eigentlichen Sicherheitsdienst befehligten Feldwachen, Pickets, Vorposten, Vedetten u. s. w. hieher, nicht minder die sog. Eskorten, dann die sog. Schutzwachen, dann Wachen, welche aus Anlaß öffentlicher Feste, bei milit. Manövern rc. der Ordnung und Sicherheit wegen befehligt sind, die Kasernwachen, Arrestanten-, Gefangenenwachen, Schießstandwachen, Bahnhofwachen u. dgl., je nachdem eben die verschiedenen besonderen Zwecke die stete Bereithaltung einer bemessenen Mannschaftszahl für den Sicherheitsdienst im Allgemeinen und speziell für die Sicherung eines bestimmten Ortes oder die Handhabung der militärischen Polizei in der Garnison, am Manöverterrain rc. erheischen oder die eventuelle Unterstützung der öffentlichen Sicherheitsorgane solche militärische Wachen nothwendig machen.

Sogenannte Sauvegarden, wie sie früher in Bayern auf Ansuchen von Privaten (z. B. Gastwirthen) zu Tanzmusiken, Kirchweihfesten und sonstigen Anlässen, bei welchen viele Menschen an einem öffentlichen Orte zusammenkommen, abgestellt wurden, werden nicht mehr abgegeben. Findet jedoch auf Ansuchen der Polizeibehörde zur Aufrechthaltung der öffentlichen Sicherheit die Absendung einer Militärperson statt, so fällt sie als Einzelnpatrouille wohl unter den Begriff militärische Wache, wenn sie als solche äußerlich erkennbar ist. Auch Wirthschaft-Abschaffungspatrouillen in Festungen fallen darunter.

Für den Begriff der „militärischen Wache" scheint ein nothwendiges Kriterium zu sein, daß der betreffende Mann, resp. die betreffenden Mannschaften dienstmäßig *bekleidet* und *bewaffnet* sind, d. h. die Dienstwaffe an sich tragen.

Nicht nothwendig erscheint, daß sie die Waffen auch ergriffen haben, z. B. eine reitende Patrouille reitet mit versorgtem Seitengewehr.

Im Uebrigen gehört zum fraglichen Begriffe, daß die bezüglichen Personen auch sonst als militärische Wache äußerlich erkennbar sind.

So besteht z. B. eine Bestimmung, daß die den Schildwachen gleichgestellten einzelnen Patrouilleurs, um ihre garnisonsdienstliche Verwendung kenntlich zu machen, zum Ordonnanzanzuge mindestens die Patrontasche (Cartouche) zu tragen haben.

Die einzelnen Dienstinstruktionen, Reglements rc. sind selbstverständlich zunächst maßgebend für Entscheidung der Frage, ob die betreffende Person als im Wacht- oder Sicherheitsdienst befindlich kenntlich war, wie denn überhaupt die betr. Instruktionen rc. die Grundlage für die Anwendung des § 111 bilden.

4. Bezüglich der *subjektiven* Anwendbarkeit des § 111 kömmt zu bemerken, daß *alle* Personen des Soldatenstandes ohne Unterschied des Dienstgrades, mithin auch Offiziere nicht ausgenommen, sich der bezeichneten strafbaren Handlungen gegen Wachen schuldig machen können.

Nur jene Offiziere oder Unteroffiziere fallen nicht unter § 111, welche nach der Dienstordnung der Wache in der Ausübung des Wachtdienstes zu befehlen berechtigt, d. h. in Bezug auf den Wachtdienst die *Vorgesetzten der Wache* sind. In Ansehung solcher Personen können eben der Wache nicht die Attribute eines Vorgesetzten eingeräumt werden. Desfallsige Handlungen fallen dann unter jenes Gesetz, nach welchem dieselben, falls sie nicht in Bezug auf eine Wache verübt worden wären, zu beurtheilen sein würden (mein Handb. S. 164).

5. Wer „Wach-Vorgesetzter“ sei, bestimmen die betreffenden Dienstesvorschriften, Instruktionen, Reglements 2c.

Als solcher erscheinen insbesondere und zwar

ständige:

der Kriegsminister, der kommandirende General, der Divisionskommandeur am Sitze eines Divisions- nicht aber General-Kommandos, der Kommandant (Gouverneur) der Stadt, Festung 2c., der 2. Kommandant in Festungen, dann die Stellvertreter der Vorgenannten;

wechselnde:

die Offiziere vom Garnison-Tagesdienst, die Offiziere vom Rondendienst und der Wachbefehlshaber (Wachhabende).

Nach § 4 Z. 14 und § 6 Z. 3 u. 4 d. Garnis.W.Instr. sind auch die mit Disziplinargewalt beliehenen direkten Vorgesetzten der auf Wache stehenden Mannschaften zur Controle des Wachdienstes neben den eigentlichen Wachvorgesetzten berufen, indem sie befugt und verpflichtet sind, wahrgenommene Verstöße gegen die Wachdienstinstruktion, sowie Nachlässigkeit im Anzuge und in der militärischen Haltung durch belehrendes Aufmerksammachen zu rügen, wenn thunlich sofort abzustellen u. s. w. Sind solche direkte Vorgesetzte militärischen Wachen gegenüber in Ausübung besagter Controle begriffen, so werden sie den Wachen gegenüber als Vorgesetzte in Betracht kommen. Vorgesetzte hingegen, welche mit keiner Disziplinargewalt beliehen sind und gleichwohl den militärischen Wachen Belehrungen und Rügen ertheilen, verfallen unter Umständen dem § 120 d. R.M.St.G.B. (vergl. auch Keller K.A. S. 91).

Der Platzmajor ist nicht Wachvorgesetzter; derselbe kann lediglich im Auftrage des Kommandanten, als dessen Vollzugsorgan, Befehle an Wachen und Posten ertheilen.

Der Offizier vom Garnison-Tagesdienst (du jour) führt den unmittelbaren Befehl über sämmtliche Wachen der Garnison nach den vom Kommandanten gegebenen Direktiven.

Ihm und den Rondeoffizieren obliegt die spezielle Controle über den ordnungsmäßigen Betrieb des Wachtdienstes.

Der Garnisons-Tagesdienst währt vom Eintritte der jeweiligen Wachen in den Garnisonsdienst bis zu deren Austritt aus demselben.

Die Offiziere vom Rondendienst befinden sich zu den Garnison-Wachen nur während der Nachtzeit im Vorgesetztenverhältnisse, und auch dann nur jenen Wachen gegenüber, deren Befehlshaber nicht rangälter sind.

Das Vorgesetztenverhältniß des Wachbefehlshabers besteht vom Augenblicke seines Eintretens bei der zum Aufziehen formirten Wache bis zum Auseinandergehen derselben nach ihrer Rückkehr in's Kasernement (Revier).

Unteroffiziere du jour (auch Gefreite, welch derlei Dienst verrichten), sind bei Revision der Kompagnie- 2c. Reviere nicht als Wachmannschaften anzusehen; sie haben daher überall da, wo zu Verhinderung von Instruktionswidrigkeiten und Exzessen ihre eigene Dienstautorität nicht ausreicht, die entsprechende höhere in Anspruch zu nehmen (vgl. die preuß. Instruktion über den Garnisondienst vom 9. Juni 1870

und die mit bayer. K.M.R. v. 13. Februar 1875 emanirten Vorschriften über den Garnison-Wachdienst V.O.B. Nr. 9).*)

6. § 111 spricht nur von Feldgendarmen. Wachen, Patrouillen von Landgendarmen oder einzelne solche Angehörige der Landgendarmerie, auch wenn sie dienstmäßig gekleidet und bewaffnet sind, fallen daher nur in jenen Staaten überhaupt unter den Begriff „Vorgesetzte", wo zu sie den Militärpersonen gehören und diese Eigenschaft durch ihren speziellen Dienstrang begründet wird.

In den Staaten, in welchen dieses Verhältniß nicht besteht, wie z. B. in Bayern, fallen die Beleidigungen, Widersetzungen, Thätlichkeiten 2c. von Personen des Soldatenstandes gegen die Landgendarmerie unter die allgemeinen Strafgesetze. Nur die an den Offizieren der Landgendarmerie verübten dergleichen Handlungen fallen unter den VI. Abschnitt des M.St.G.B.

Die Feldgendarmen sind auch den Offizieren 2c. gegenüber nach § 111 Vorgesetzte (Keller K.A. S. 90).

7. Durch die Bestimmung in § 111 Abs. 1 sind die Strafvorschriften der §§ 89, 90, 91, 92—95, 96 u. 97, sowie die Vorschriften über militärischen Aufruhr, dessen Endziel ebenfalls nur in einer Gehorsamsverweigerung, einer Widersetzung oder Thätlichkeit gegen einen Vorgesetzten besteht (§ 106), nicht minder auch die Vorschriften über Meuterei (§ 103) auch auf die dortselbst vorgesehenen strafbaren Handlungen an Wachen anwendbar. (Bezüglich des § 90 s. Note 12 hiezu.)

Ist nach den einschlägigen Strafbestimmungen die That erst dann ein militärisches Vergehen, wenn sie im Dienst verübt wurde, d. h. wenn der Thäter im Dienste war, wie z. B. nach § 89, oder gewinnt sie durch ein dergleichen Moment an höherer Strafbarkeit, z. B. § 97 Abs. 1 Satz 2, so ist das Gleiche natürlich bei solchen Handlungen an Wachen der Fall, nur daß bei diesen in Folge ihres Begriffes gehört, daß auch sie in Ausübung des Dienstes begriffen gewesen sind. —

8. Daß die bezeichneten strafbaren Handlungen aus Anlaß der Dienstesausübung oder in Bezug auf diese Dienstesausübung verübt wurden, ist durchaus nicht nothwendig, wenn auch beim Ungehorsam und der Widersetzung in der Regel eine solche Beziehung der strafbaren That zur Dienstesfunktion der Wache gegeben sein wird.

Es kann daher auch lediglich aus Privatrache, z. B. Eifersucht u. dgl., eine Beleidigung oder eine Thätlichkeit an einem Posten begangen werden.

9. Handlungen vorbezeichneter Art, nach der Dienstverrichtung der Wache, aber in Bezug auf diese Dienstesfunktion an der Wache begangen, fällt nicht unter § 111, da es im Gesetze heißt: „in (während) **Ausübung** dieses Dienstes begriffen und als solche äußerlich erkennbar sind" (Note 24 zu § 55).

Aus letzterem Grunde ist daher auch keine nach § 111 strafbare Handlung gegeben, wenn Soldaten zu einer Zeit, während welcher sie in Ausübung des Dienstes nicht begriffen, jedoch in sogen. Dienstbereitschaft, als zur Wachmannschaft

*) Die mit bayer. Allerh. Entschl. v. 11. März 1885 erlassene und mit k. K.M Reskr. v. 5. April dess. Js. (V.O.Bl. Nr. 16) eingeführte neue Garnisonsdienst-Instruktion ist z. Zt. noch nicht ausgegeben und konnte daher im gegenw. Commentar keine Berücksichtigung mehr finden.

gehörig, im Wachlokale versammelt sind, sich Beleidigungen und Thätlichkeiten unter einander zufügen. Hier sind die allgemeinen Strafgesetze allein maßgebend. Das Gleiche ist der Fall, wenn andere Militärpersonen an solcher Wachmannschaft Thätlichkeiten &c. verüben.

Dagegen befindet sich der Wachbefehlshaber während der Dauer der 24stündigen Wachperiode fortwährend in Ausübung des Dienstes und nicht etwa nur, wenn er einzelne spezielle, in sein Bereich einschlagende Dienstverrichtungen vornimmt. Thätlichkeiten &c. von Wachmannschaften oder sonstigen Personen des Soldatenstandes, z. B. von Arrestanten an ihm, — seien dieselben auch an sich im Range höher, als der Wachbefehlshaber, soferne sie nur nicht dessen Wachvorgesetzte sind, fallen unter die strafbaren Handlungen gegen die Pflichten der militärischen Unterordnung (vergl. auch Solms S. 109). Sind sie dessen Wachvorgesetzte, so liegt Mißbrauch der Dienstgewalt vor.

10. Eine Schildwache, welche etwas unternimmt, wodurch ihre Aufmerksamkeit geschwächt und wodurch sie zur Ausübung des ihr obliegenden Dienstes momentan untüchtig gemacht wird, behält gleichwohl Dritten gegenüber die Eigenschaft einer Schildwache und Jeder, der sich einer Beleidigung &c. gegen sie schuldig macht, verfällt dem § 91 &c. mit § 111.

11. Hinsichtlich der Rondeoffiziere siehe pr. Allerh. Kab.Ordre v. 10. Juli 1862 (Solms S. 109; Keller K.A. S. 91). —

12. Aus dem zu § 111 Gesagten im Zusammenhalte mit § 125 ergibt sich, daß alle Achtungsverletzungen, Beleidigungen, Ungehorsams= und Widersetzungshandlungen, sowie Thätlichkeiten von Personen des Soldatenstandes ohne Unterschied der Charge, also auch von Unteroffizieren und Offizieren (solange diese nur nicht deren Wachvorgesetzte (Note 5) sind), an militärischen Wachen verübt, unter Abschnitt VI des R.M.St.G.B. Thl. II und hinwiederum die von militärischen Wachen an Personen des Soldatenstandes (und unter Umständen auch an Civilpersonen) begangenen, unter die §§ 114—116, 118—123 d. R.M.St.G.B. fallenden Handlungen (soferne diese Personen des Soldatenstandes nicht deren Wachvorgesetzte sind) dem VII. Abschnitte des genannten Gesetzes unterworfen sein und gegen die militärischen Wachen überdies noch erhöhte Strafe (§ 53) eintreten soll, wenn die Handlungen der militärischen Wachen gegen solche Personen begangen wurden, die außer dem Dienstverhältnisse der Wache deren Vorgesetzte (gleichviel ob allgemeine oder direkte) sind. Keineswegs können aber in den letzteren Fällen die Vorschriften des VI. Abschnittes auf die militärischen Wachen Platz greifen, da — abgesehen von der Verübung solcher Handlungen an Wachvorgesetzten — das Vorgesetztenverhältniß während der Wachdienstausübung des Untergebenen, zufolge Erk. d. bayer. Gen.Aud. v. 17. Dez. 1875 u. v. 8. Okt. 1884 für ruhend zu erachten ist.

§ 112. (E. 126 u. 127.)

Wer einen Vorgesetzten oder einen im Dienstrange Höheren aus dienstlicher Veranlassung zum Zweikampfe herausfordert, wird mit Freiheitsstrafe nicht unter Einem Jahre, und, wenn der

Zweikampf vollzogen wird, mit Freiheitsstrafe nicht unter drei Jahren bestraft; zugleich ist auf Dienstentlassung zu erkennen.

Gleiche Strafen treffen den Vorgesetzten, welcher die Herausforderung annimmt oder den Zweikampf vollzieht.

1. Der Zweikampf und die Herausforderung zum Zweikampf wird, wenn nicht eine dienstliche Handlung die Veranlassung hiezu gegeben hat, gegen Personen des Soldatenstandes nach den allgemeinen Landesgesetzen (§§ 201—208) [die in Preußen gegen Offiziere maßgebend gewesene Verordnung II. v. 20. Juli 1843 ist durch die V.O. vom 2. Mai 1874, die Ehrengerichte der Offiziere im preußischen Heere betr., aufgehoben] bestraft. Soferne es sich jedoch um die Herausforderung eines Vorgesetzten aus dienstlicher Veranlassung handelt, nimmt die Handlung den Charakter einer Subordinationsverletzung an und muß mit einer hohen Strafe belegt werden, weil Duelle aus dienstlicher Veranlassung in einem wohldisziplinirten Heere nicht geduldet werden dürfen, dies vielmehr zur Auflösung aller Bande der Disziplin führen würde. Deshalb muß auch der Vorgesetzte, welcher eine solche Herausforderung annimmt, ebenso bestraft werden, wie der Untergebene, welcher die Forderung gestellt hat (M. S. 103).

2. § 112 hat zunächst nur auf Personen des Soldatenstandes Anwendung und hiebei nur auf solche, welche gegenüber dem Geforderten als dessen Untergebene erscheinen (Note 3).

Militärbeamte unterliegen den Strafbestimmungen des § 112, wenn sie sich des dortselbst vorgesehenen militärischen Verbrechens im Felde schuldig machen (§ 153).

Personen des Beurlaubtenstandes, insoweit sie sich nicht im Dienste befinden (§ 6), unterliegen dem § 112 unter den in § 113 bezeichneten Voraussetzungen. Keller (K.A. S. 65) vermißt, — von § 113 abgesehen, — die Anwendbarkeit des § 112 auf Personen des Beurlaubtenstandes wegen etwaiger Differenzen mit Vorgesetzten während ihrer aktiven Dienstleistung und wohl nicht mit Unrecht.

Auch auf Kriegsgefangene, z. B. kriegsgefangene Offiziere, kann § 112 Anwendung finden (§ 158).

3. Bezüglich des Begriffes „Vorgesetzter" s. das zu § 92 Gesagte, ebenso über den Begriff „im Dienstrange Höherer" Note 6 zu § 92 und Note 15 zu § 91.

4. Der Passus „aus dienstlicher Veranlassung" will sagen, daß eine von dem Vorgesetzten oder im Dienstrange Höheren ausgegangene dienstliche Verfügung oder sonstige Maßnahme der Grund gewesen sein müsse, welcher den Untergebenen zur Herausforderung des Vorgesetzten bestimmte. Ob eine dienstliche Veranlassung vorliegt, dieß zu beurtheilen wird zur Rechtsfrage gehören.

Daß die dienstliche Verfügung des Vorgesetzten gerade gegen die Person des Herausfordernden ergangen sein und eine wirkliche oder vermeintliche Kränkung desselben an seiner Ehre hervorgerufen haben müsse, ist keineswegs erforderlich. Auch eine gegen Kameraden des Herausfordernden oder allgemein ergangene dienstliche Maßregel kann genügen, soferne nur überhaupt eine Diensthandlung des Geforderten der Anlaß zur Herausforderung gewesen ist.

Als solche dienstliche Veranlassung werden z. B. Tadel, Zurechtweisungen seitens des Vorgesetzten ꝛc. in Betracht kommen; auch Versagung der vorschriftsmäßigen dienstlichen Honneurs oder Erwiederung derselben in geringschätzender Art und Form werden hiezu zu rechnen sein, da sich die Ehrenbezeigungen auf Befehl gründen (§ 3 d. bayer. Allerh. Entschl. vom 7. August 1872 V.O.Bl. Nr. 46).

5. Die bloße Herausforderung zum Zweikampf ist an sich d. h. wenn sie ohne dienstliche Veranlassung erfolgt, nach § 201 des R.St.G.B. ausschließlich mit Festungshaft bis zu 6 Monaten und, falls bei der Herausforderung die Absicht zu Tage liegt, daß einer von beiden Theilen das Leben verlieren soll, mit Festungshaft von 2 Monaten bis zu 2 Jahren bedroht.

Nach gegenwärtigem § 112 ist dagegen die bloße Herausforderung aus dienstlicher Veranlassung mit Gefängniß oder Festungshaft von 1 Jahre bis zu 15 Jahren bedroht. Es versteht sich von selbst, daß durch diese Strafbestimmung sowohl § 201, als auch § 202 des bürgerl. R.St.G.B. für den Fall der Herausforderung eine dienstliche Veranlassung zu Grunde liegt, eine wesentliche Aenderung im Strafmaße erfahren haben. Eine Ausscheidung bezüglich der Strafbarkeit für den Fall bei der Herausforderung die Absicht obwaltete, daß einer von beiden Theilen das Leben verlieren solle, wie solche § 202 des allegirten R.St.G.B. trifft, macht § 112 nicht weiter. Es fällt unter dessen Strafrahmen von 1—15 Jahren Freiheitsstrafe jede noch so unbedeutende oder noch so scharfe Herausforderung eines Vorgesetzten aus dienstlicher Veranlassung.

Daß die Herausforderung zum Zweikampf mit tödtlichen Waffen erfolgte, wie solches nach § 201 des bürgerl. R.St.G.B. erforderlich ist, erscheint nach § 112 d. M.St.G.B. nicht nothwendig. Angenommen, die gewöhnlichen Studentenschläger wären nicht als tödtliche Waffen zu erachten und es fände eine solche Herausforderung eines Vorgesetzten aus dienstlicher Veranlassung statt, so wären dadurch wohl die Grundsätze über Subordination ebenso verletzt, als wenn die Herausforderung auf Säbel erfolgt sein würde (Ztschr. f. Gerichtspraxis v. Stenglein neue Folge, Band II S. 49; Entscheid. d. Reichsg. Bd. I S. 443, Bd. VII S. 29, Bd. VIII S. 87; Hecker S. 180; Oppenhoff S. 446; Schwarze S. 587; Rüdorff S. 489).

6. Selbstverständlich wird bei Ausmessung der Strafe innerhalb des Strafrahmens darauf Bedacht zu nehmen sein, in welcher Weise die Forderung gestellt war. War letztere eine solche im Sinne des § 202 des bürgerl. R.St.G.B., so erhöht dieser Umstand zweifellos die Bedeutung der Insubordination.

7. Gegen die Bestimmung des § 112 Abs. 1: „und, wenn der Zweikampf vollzogen ist, mit Freiheitsstrafe nicht unter drei Jahren bestraft", welche im Entwurf in einem eigenen § (§ 127) enthalten war, ließe sich zwar einwenden, daß mit der Annahme der Herausforderung der Vorgesetzte aus seiner Stellung als solcher gegenüber dem Untergebenen herausgetreten sei und sich dann der Zweikampf in nichts mehr von jedem anderen, aus außerdienstlicher Ursache hervorgegangenen unterscheide.

Diese Anschauung ist indeß weder von der Regierung, noch von der Reichstagskommission (Drucks. Nr. 90 S. 27) getheilt worden und wurde deshalb auch obiger Zusatz in Absatz 1 des § 112 aus § 127 des Entwurfs aufgenommen, so

daß, unter Abweichung von den §§ 205—208 des R.St.G.B. auch für jene Fälle eine besondere Strafandrohung vorgesehen ist, in welchen es auf Grund der von einem Untergebenen aus dienstlicher Veranlassung erfolgten Herausforderung eines Vorgesetzten wirklich zum Vollzuge des Zweikampfes gekommen ist.

Es sind daher auch in diesem Falle des vollzogenen Zweikampfes die Strafbestimmungen der §§ 205, 206 u. 208 des allgem. R.St.G.B. durch die in § 112 des M.St.G.B. angedrohte Freiheitsstrafe, d. i. Gefängniß oder Festungshaft von 3—15 Jahren ersetzt, so daß es für Anwendung des letzteren Strafrahmens gleichgültig ist, ob der Untergebene den Vorgesetzten im Zweikampfe getödtet hat oder nicht, ob im ersteren Falle der Zweikampf ein solcher war, welcher den Tod des einen von Beiden herbeiführen sollte (§§ 205 u. 206 d. R.St.G.B.), oder ob der Zweikampf mit oder ohne Sekundanten stattgefunden hat (§ 208 ibid.).

Selbstverständlich ist, daß an der Bestimmung des § 207 des R.St.G.B. hinsichtlich des Eintritts der allgemeinen Vorschriften über das Verbrechen der Tödtung oder Körperverletzung durch § 112 des M.St.G.B. nichts geändert werden wollte.

8. Da für den in Folge einer Herausforderung aus dienstlicher Veranlassung wirklich vollzogenen Zweikampf eine besondere Strafbestimmung getroffen ist, so ergibt sich, daß in solchen Fällen von einer Konkurrenz des gemeinen Deliktes des Zweikampfes mit dem militärischen Delikte aus § 112 keine Rede mehr sein kann. —

Etwas anderes wäre es, wenn nach § 207 des R.St.G.B. die allgemeinen Vorschriften über Tödtung oder Körperverletzung zur Anwendung kommen müßten, in welchem Falle dann wohl allerdings eine Konkurrenz zwischen diesen gemeinstrafrechtlichen Reaten und dem militärischen Verbrechen der Herausforderung eines Vorgesetzten zum Zweikampf aus dienstlicher Veranlassung (§ 112 mit der Strafandrohung von Freiheitsstrafe nicht unter Einem Jahre) vorläge.

9. Gegen Offiziere ist zugleich die Strafe der Dienstentlassung (auch wenn auf Festungshaft von weniger als 1 Jahr erkannt wird; vgl. § 34 Abs. 1 Ziff. 2 mit § 40 Abs. 1 Ziff. 1) und zwar obligatorisch angedroht, weil der Offizier, obgleich gerade an ihn die Versuchung, den § 112 zu verletzen, eher als an Andere herantritt, dennoch dieser Versuchung unter allen Umständen widerstehen und in Beobachtung der Pflichten der militärischen Unterordnung mit gutem Beispiel vorangehen soll, also derjenige Offizier nicht in seiner Stellung verbleiben kann, welcher durch eine Herausforderung zum Zweikampfe aus dienstlicher Veranlassung oder Annahme einer solchen die Fundamentalsätze der Disziplin verläugnet (M. S. 103).

10. Der Satz „zugleich ist auf Dienstentlassung zu erkennen" bezieht sich auf beide Fälle des § 112 Abs. 1 und tritt die Dienstentlassung daher auch schon dann ein, wenn es bei der Herausforderung allein sein Bewenden hatte, ohne daß es zum wirklichen Zweikampf gekommen ist; um so mehr natürlich im letzteren Falle.

War der Herausfordernde Unteroffizier oder Gemeiner, was z. B. bei Einjährig-Freiwilligen vorkommen kann, so sind die allgemeinen, in den §§ 30—42 angedrohten Ehrenstrafen gegebenen Falles zulässig.

11. Indem § 112 Abs. 2 gleiche Strafen wie in Abs. 1 auch gegen den Vorgesetzten (nicht aber den im Dienstrange Höheren) androht, welcher die Herausforderung des Untergebenen annimmt, oder beziehungsweise den Zweikampf vollzieht, trifft daher den Vorgesetzten, welcher die von einem Untergebenen an ihn aus dienstlicher Veranlassung ergangene Herausforderung acceptirt, schon für die bloße Annahme Freiheitsstrafe von 1 Jahr bis zu 15 Jahren. Kömmt es dann in Folge der Annahme wirklich zum Zweikampfe, so trifft den Vorgesetzten Freiheitsstrafe von 3—15 Jahren (Keller K.A. S. 64).

In beiden Fällen trifft aber auch den Vorgesetzten die Dienstesentlassung (Note 10).

12. Auch die Bestimmung des § 203 des R.St.G.B. über die Bestrafung der Kartellträger ist unbedenklich durch § 112 des M.St.G.B., insoweit es sich um die Ueberbringung der Herausforderung an einen Vorgesetzten aus dienstlicher Veranlassung handelt, alterirt. Der Ueberbringer der Forderung im letztbezeichneten Sinne ist vielmehr als Theilnehmer an dem in § 112 bezeichneten militärischen Delikte gegen die Pflichten der militärischen Unterordnung nach den allgemeinen Grundsätzen über Theilnahme zu bestrafen, gleichviel, ob derselbe ein Untergebener des Geforderten war, oder mit diesem im gleichen oder höhern Range steht. Nur wird in dem Falle, wenn der Kartellträger ein Vorgesetzter des Herausfordernden ist, nach § 55 Ziff. 1 u. § 53 d. M.St.G.B. gegen den Theilnehmer auf erhöhte Strafe erkannt werden müssen.

Durch die Auffassung, daß auf Kartellträger die deßbezüglichen Vorschriften des allgemeinen St.G.B. anwendbar seien, wäre die militärische Disziplin sicherlich im hohen Grade geschädigt (Keller K.A. S. 65; Hecker S. 180; contra Solms S. 110). Letzterer übersieht, daß hier ein Reat gegen die Pflichten der militärischen Unterordnung vorliegt und nicht etwa nur ein militärisch qualifizirter Zweikampf. —

13. Auch die in § 209 des R.St.G.B. allgemein ausgesprochene Straflosigkeit der Sekundanten, Zeugen und Aerzte bei einem vollzogenen Zweikampfe möchte aus den gleichen Gründen in Bezug auf die unter § 112 des gegenwärtigen Gesetzes fallenden militärischen Delikte der Insubordination sich nicht aufrecht erhalten lassen, da auch ihre Thätigkeit strenge genommen in einer Förderung der Ausführung des Zweikampfes besteht, was sich schon daraus ergeben dürfte, daß das R.St.G.B. — § 209 — für diese Personen bei dem nach bürgerl. Gesetze strafbaren Zweikampfe in Ansehung ihrer Straflosigkeit eine offenbare Ausnahmsbestimmung gegenüber den außerdem eintretenden allgemeinen Vorschriften über Theilnahme enthält, welche Sonderbestimmung, wie Note 12 bemerkt, sich mit dem in § 112 des M.St.G.B. vorgesehenen militärischen Delikte gegen die Pflichten der milit Unterordnung schwer vereinbaren läßt (Keller a. a. O.; contra Solms S. 110).

Auch andere Personen des Soldatenstandes können selbstverständlich als Theilnehmer eines solchen militärischen Reates unter den sonstigen gesetzlichen Voraussetzungen in Betracht kommen, z. B. jene, welche das Lokal oder die Waffen ꝛc. zu einem solchen Zweikampf hergeben, Spähe stehen ꝛc.

14. Die Herausforderung eines Untergebenen zum Zweikampf aus dienstlicher Veranlassung durch einen Vorgesetzten fällt nicht unter § 112, wohl auch nicht unter den VII. Abschnitt gegenw. Ges., z. B. § 115 (Keller S. 65).

§ 113. (E. 128.)

Eine Person des Beurlaubtenstandes wird, auch während sie sich nicht im Dienste befindet, nach den Vorschriften dieses Abschnitts bestraft, wenn sie dem § 101 zuwiderhandelt, oder eine andere der in diesem Abschnitte vorgesehenen strafbaren Handlungen im dienstlichen Verkehr mit dem Vorgesetzten oder in der Militäruniform begeht, oder wenn sie sich des Ungehorsams oder der Widersetzung gegen einen rechtmäßigen Befehl in dienstlichen Angelegenheiten schuldig macht.

1. Wenn § 6 des R.M.St.G.B. sagt, daß die Personen des Beurlaubtenstandes den Strafvorschriften dieses Gesetzbuches außerhalb der Zeit, während welcher sie sich im Dienste befinden, nur bezüglich jener Bestimmungen unterliegen, welche in diesem Gesetze ausdrücklich auf besagte Personen für anwendbar erklärt sind, so ist es davon ausgegangen, daß, so lange die Personen des Beurlaubtenstandes sich in ihren bürgerlichen Lebensverhältnissen befinden, die strenge Disziplin in dem Umfange, wie solche gegen Personen des aktiven Dienststandes gehandhabt werden muß, bezüglich der Ersteren regelmäßig nicht durchgeführt werden kann, ein Prinzip, welches, von der den cit. § 6 etwas erweiternden Vorschrift des § 60 Ziff. 3 abgesehen, auch im R.M.Ges. Ausdruck gefunden hat.

Nachdem jedoch die Personen des Beurlaubtenstandes auch während ihrer Beurlaubung mehrfach mit den militärischen Dienstesverhältnissen und zwar mit militärischen Vorgesetzten und bezw. Untergebenen in Beziehung zu treten haben oder sonst eine nähere Beziehung derselben zu dem aktiven Heere besteht, so mußte im Gesetze für dergleichen Fälle Vorsehung dahin getroffen werden, daß, wenn auch im Allgemeinen die Personen des Beurlaubtenstandes während ihrer Beurlaubung den militärischen Strafgesetzen nicht unterworfen sind, dieselben immerhin unter gewissen Voraussetzungen, insbesondere, wo höhere militärische Interessen in Frage stehen oder die militärischen Dienstverhältnisse in eine gewisse Mitleidenschaft kommen, bestimmten Vorschriften des M.St.G.B. unterworfen sein müssen. Es sind dies meist Fälle, in welchen die militärische Eigenschaft gegenüber der bürgerlichen im Interesse der militärischen Ordnung in den Vordergrund tritt. Diesen Erwägungen ist außer den §§ 42, 68 u. 69 des R.M.St.G.B., dann außer dem § 60 Z. 3 d. R.M.Ges. auch der gegenw. § 113, sowie der demselben korrespondirende § 126 entsprungen. § 152 ist in § 113 ausgelassen.

2. Wer zu den Personen des Beurlaubtenstandes gehört, ist in § 56 des R.M.Ges. aufgeführt (siehe hieher Note 4 zu § 4; Note 2 u. 3 zu § 6 und Note 2 zu §§ 64 u. ff.). Alle in dem cit. § 56 bezeichneten Personen sind durch § 113 getroffen, ohne Unterschied, welcher Kategorie sie angehören.

3. Im Dienste befindet sich eine Person des Beurlaubtenstandes von dem Tage, zu welchem sie einberufen ist, bis zum Ablauf des Tages der Wiederentlassung. Es zählt demnach nicht nur die wirkliche Dienstespräsenz hieher, sondern schon der ganze Tag, zu welchem die Einberufung zum Dienste zu erfolgen hat, ebenso der ganze Tag, an welchem die Wiederentlassung

statt hat, gleichviel ob die betr. Person schon wirklich eingerückt bezw. der Entlassungsakt bereits vorüber ist (vgl. Note 5 zu § 6). Ob die Einberufung zur Mobilmachung, zur nothwendigen Verstärkung des aktiven Heeres, zu den größeren oder kleineren Uebungen oder zu anderen dienstlichen Zwecken, z. B. Verhöre, Vollstreckung von militärgerichtlichen oder Disziplinarstrafen erfolgte, ist vollständig gleichgültig für den Begriff „Dienst" im Sinne des § 6 (s. § 26 der Disz.St.O.; Fleck, Commentar z. preuß. M.St.G.O. S. 19 Note 1—3; Helldorf, Feldtaschenbuch Thl. II S. 849; Solms S. 12 Note 3). Insbesondere gehören auch die Controlversammlungen hieher. Die zu denselben einberufenen Personen unterstehen sonach während des ganzen Tages, zu welchem sie zur Controlversammlung einberufen sind, den Militärstrafgesetzen im vollen Umfange (s. § 17 d. Landwehrordnung; § 11 der Controlordnung; § 26 d. Disz.St.O.; § 38 B 1 des R.M.Ges.; Keller K.A. S. 4 und dessen Erläuterungen zur Disz.St.O. S. 18 u. 70; die Militärgesetze d. Deutschen Reiches mit Erläuterungen auf Veranlassung des k. preuß. Kriegsminist. herausgegeben, Berlin 1876 Note 2 zu § 38 des R.M.Ges. Abschnitt II S. 39; Motive zu § 67 (60 d. Entw.) d. R.M.G., in welchen die Ordres zu den Controlversammlungen als Ordres zum Dienst bezeichnet werden Verh. d. Reichstages 2. Legisl.Periode I. Sess. 1874 III. Band S. 57; u. Solms S. 12 u. 167). Letzterer weicht nur insoferne ab, als er geltend zu machen sucht, daß der Dienst bei den Controlversammlungen schon mit dem Augenblicke aufhöre, in welchem die Controlversammlung beendet ist und die Mannschaften entlassen sind. Diese Aufstellung dürfte jedoch Angesichts des § 38 B 1 d. R.M.Ges. und der dieser Bestimmung zu Grunde liegenden, offenbar bewußt von § 7 Ziff. 3 d. preuß. M.St.G.O. abweichenden Intention nicht haltbar sein (Keller Disz.St.O. a. a. O.).

Nach Obigem würde z. B. der Fall, wenn nach beendigter Controlversammlung eine Mehrheit von Reservisten, welche bei der Controlversammlung bestraft oder sonst beredet wurden, vor die Wohnung des Landwehrbezirks-Commandeurs zögen und die Zurücknahme der dienstlichen Verfügung von demselben erzwingen wollten, unbedingt wegen Meuterei bezw. militärischem Aufruhr bestraft werden können; oder es beleidigt ein Landwehrmann nach beendigter Controlversammlung, unzufrieden über eine hiebei getroffene Maßnahme den betr. Offizier u. s. w.

Nachdem Vorstehendem zufolge die Controlversammlung als Dienst im Sinne des § 6 zu erachten kömmt, ist zweifellos, daß z. B. eine während der Dauer derselben begangene Achtungsverletzung oder Gehorsamsverweigerung vor versammelter Mannschaft begangen werden kann (§ 12).

Anderer Meinung ist das k. bayer. G.Aud., welches in Controlversammlungen, Einberufung zum militärischen Strafvollzug rc. keinen „Dienst" im Sinne des § 6 erblickt (Erk. v. 18. Febr. 1880 u. 15. März 1882).

Nach dem in Vorstehendem über den Begriff „Dienst" Gesagten ist auch selbstverständlich, daß z. B. Militärpersonen, welche zur Reserve entlassen, am Tage ihrer Entlassung unter Leitung eines Offiziers in die Heimathsbezirke abgehen, noch an diesem ganzen Tage als Personen des aktiven Dienststandes in Betracht kommen und sich daher eines militärischen Verbrechens des thätlichen Vergreifens im Dienste und vor versammelter Mannschaft — ohne Heranziehung des § 113 — schuldig machen können (Erk. des bayer. G.Aud. vom 14. Jan. 1880).

4. Wenn § 113 die Personen des Beurlaubtenstandes dem § 101 ausnahmslos auch während ihrer Beurlaubung unterwirft, gleichviel, ob sie sich in Militäruniform befinden u. dgl., so findet dies in Art. 38 der preuß. Verf.Urk. vom 31. Jan. 1850 insoferne seinen Grund, als derselbe sagt: „Die bewaffnete Macht darf weder in, noch außer Dienst berathschlagen oder sich anders als auf Befehl versammeln. Versammlungen und Vereine der Landwehr zur Berathung militärischer Einrichtungen, Befehle und Anordnungen sind auch dann, wenn dieselbe nicht zusammenberufen ist, untersagt."

Selbstverständlich fallen gesellige Zusammenkünfte oder Vereine zu militärwissenschaftlichem Zwecke, welche von Personen des Beurlaubtenstandes veranstaltet werden, z. B. von Reserve- und Landwehroffizieren in einer größeren Stadt, nicht unter §§ 101 u. 113.

5. Alle übrigen im gegenwärtigen Abschnitte behandelten militärischen Verbrechen und Vergehen gegen die Pflichten der militärischen Unterordnung sind auf Personen des Beurlaubtenstandes nur unter gewissen, in § 113 bezeichneten Bedingungen anwendbar, nämlich wenn sie

a) im dienstlichen Verkehr mit dem Vorgesetzten, oder
b) in der Militäruniform begangen werden, oder
c) wenn sie sich des Ungehorsams oder der Widersetzung gegen einen rechtmäßigen Befehl in dienstlichen Angelegenheiten schuldig machen.

Diese Fälle sind erschöpfend aufgezählt, unter anderen Verhältnissen tritt § 113 nicht ein.

Der dem § 112 entsprechende Art. 153 des bayer. M.St.G.B. hatte noch eine weitere Ausdehnung der Anwendung der militärischen Strafgesetze auf Handlungen der Personen des Beurlaubtenstandes in Abs. 4 (Einwirkung auf die Dienstverrichtung des Vorgesetzten oder Rache wegen einer solchen); das gegenwärtige Gesetz glaubte indeß diese Kompetenz nicht mehr ausdehnen zu sollen, als das militärische Interesse durchaus erheischt (M. S. 103).

6. Der Ausdruck: „im dienstlichen Verkehr mit dem Vorgesetzten" gibt zu erkennen, daß der Verkehr eine Diensthandlung betreffen müsse, da auch ein privater schriftlicher oder mündlicher Verkehr zwischen Personen des Beurlaubtenstandes verschiedener Dienstgrade über Dienstesangelegenheiten vorkommen könne, wobei der im Dienstrange Niederere sich irgend mißbilligende Aeußerungen beigehen läßt, — ohne daß eine solche Handlung unter § 113 fällt.

Als solche Fälle „dienstlichen Verkehres" kommen in Betracht: Gesuche, Beschwerden, An- und Abmeldungen ꝛc. von Personen des Beurlaubtenstandes (§ 10 u. ff. der Controlordnung).

Wenn es in dergleichen Fällen auch nicht nothwendig ist, daß die Mannschaften beim dienstlichen Verkehre mit dem Vorgesetzten in Militäruniform sich befinden, so kommt hier gleichwohl das militärische Verhältniß so eklatant zum Ausdrucke, daß die militärische Unterordnung bei diesen Beziehungen vollständig gewahrt werden muß.

Der „dienstliche Verkehr" kann entweder ein mündlicher oder schriftlicher sein (§ 10 der Kontrolordnung; Mein Handbuch S. 192; Solms S. 111).

Anlangend den Gegenhalt zu „Dienst" (§ 6) siehe Note 3 zu § 113 das Nähere.

Ist der „dienstliche Verkehr“ (§ 113) bereits beendet und nun in Beziehung auf eine Diensthandlung des Vorgesetzten von Seite der Personen des Beurlaubtenstandes eine Beleidigung, Thätlichkeit ꝛc. erfolgt, so können nicht die Militärstrafgesetze, sondern nur mehr die allgemeinen Strafgesetze zur Anwendung gelangen, insoweit nicht etwa in der betreffenden Handlung eine Widersetzung oder ein Ungehorsam gegen einen rechtmäßigen Befehl in dienstlichen Angelegenheiten (§ 113 in fine) begründet ist.

Ebenso verhält es sich mit der Herausforderung zum Zweikampf aus dienstlicher Veranlassung. Fordert z. B. ein Reserve-Offizier während der Beurlaubung und ohne daß eine Voraussetzung des § 113 vorliegt, jedoch aus Anlaß einer früheren Diensthandlung eines Vorgesetzten, diesen zum Zweikampf, so sind ausschließlich die bürgerlichen Strafgesetze, nicht aber § 112 zutreffend (Note 2 zu § 112).

7. Der Ausdruck „mit dem Vorgesetzten“ schließt nicht aus, daß es auch mehrere Vorgesetzte sein können.

8. Zur „Militäruniform“ genügt der militärische Waffenrock nebst militärischem Beinkleid und Kopfbedeckung. Die vollständige Adjustirung oder das Tragen der Dienstwaffe (Seitengewehr) ist hiezu nicht erforderlich. Die Schirmmütze allein ist nicht als „Uniform“ anzusehen (Solms S. 111).

Nach dem Wortlaute ist nur verlangt, daß der Thäter in Militäruniform war, es ist auch nicht einmal immer die Gegenwart des Vorgesetzten erforderlich (Note 5 zu § 89).

Fälle der hieher gehörenden Art sind z. B., wenn Offiziere des Beurlaubtenstandes bei feierlichen Gelegenheiten in Militäruniform erscheinen.

9. Unter die letzte Alternative des § 113: „wenn sie sich des Ungehorsams oder der Widersetzung gegen einen rechtmäßigen Befehl in dienstlichen Angelegenheiten schuldig machen“ gehören namentlich die Fälle der Nichtbefolgung der Einberufungsordre zu Uebungen, sowie der Nichtbefolgung der Berufung zu Kontrolversammlungen oder zu einem andern dienstlichen Zwecke, für welchen die Verpflegungskompetenz nicht gewährt wird ꝛc.

Um eine Person des Beurlaubtenstandes wegen Ungehorsams durch Nichtbefolgung der Einberufungsordre (§ 113 u. §§ 23 u. 25 d. Disz.St.O.) bestrafen zu können, dürfte es ungeachtet der Bestimmung der Ziff. 6 des Militärpasses kaum genügen, wenn die Einberufungsordre nur deren Mandatar zugestellt wurde; es wird vielmehr der persönliche Empfang der Gestellungsordre erforderlich sein. Liegt versäumte Benachrichtigung des Mandatars durch die Person des Beurlaubtenstandes oder sonst eine Schuld vor, in Folge deren ihr die Ordre nicht richtig zugeht, so wird wohl nur disziplinäre Beahndung eintreten können.

Bezüglich der auf Grund des § 3 Abs. 2 des E.Ges. zulässigen Bestrafung solcher Delikte im Disziplinarwege sind die Bestimmungen der §§ 23—27 der Disz.St.O. Personen des Beurlaubtenstandes gegenüber maßgebend, sowie § 6 des Reichsgesetzes vom 15. Februar 1875, betr. die Ausübung der militärischen Kontrole über die Personen des Beurlaubtenstandes (R.G.Bl. Nr. 7; Solms S. 111).

10. Die Worte „gegen einen rechtmäßigen Befehl in dienstlichen Angelegenheiten“ wurden gewählt, um kennzuzeichnen, daß der Befehl objektiv ein dienstlicher sein müsse, daß es mithin nicht genügt, wenn z. B. der Vorgesetzte

zum Landwehrmann sagt: „Ich befehle Ihnen das dienstlich", sondern daß es darauf ankömmt, ob das auch wirklich ein dienstlicher Befehl d. h. der Vorgesetzte vermöge seiner dienstlichen Stellung hiezu berechtigt war (Stenogr. Verh. zum R.M.G. v. 17. April 1874 S. 898; Note 4 zu § 92; Solms S. 111; Hecker S. 181).

Ob rechtmäßige Ausübung des Dienstes vorliegt, gehört zur Rechtsfrage (Erk. d. bayer. Gen.Aud. v. 12. Febr. 1876).

Siebenter Abschnitt.

Mißbrauch der Dienstgewalt.

1. Während in den §§ 89—113 (VI. Abschnitt) die Subordinationsverletzungen der Untergebenen gegen die Vorgesetzten abgehandelt und diejenigen Strafbestimmungen festgesetzt sind, welche für erforderlich zu erachten waren, um den Vorgesetzten und dessen Autorität zu schützen, enthalten die §§ 114—126 (VII. Abschnitt) Strafbestimmungen für solche Handlungen der Vorgesetzten, durch welche den Untergebenen zu nahe getreten oder das Dienstansehen geschädiget wird. Denn, wenn einerseits der Zweck und das Wesen des Militärdienstes von den Untergebenen Achtung und Ehrerbietung gegen den Vorgesetzten und schnellen und pünktlichen Gehorsam gegen dessen Befehle erfordern und, um diese nöthigenfalls zu erzwingen, dem Vorgesetzten eine sehr ausgedehnte Gewalt über den Untergebenen eingeräumt ist (§ 124), so muß anderseits auch Letzterer gegen jeden Mißbrauch dieser Gewalt geschützt sein. Die Subordination begründet keine unbedingte Herrschaft über den Untergebenen und selbst der gemeine Soldat soll seinem Vorgesetzten nicht knechtisch unterworfen sein. Der Vorgesetzte darf die Achtung niemals aus dem Auge verlieren, welche er dem Untergebenen sowohl in als außer Dienst schuldig ist. Herabwürdigende Behandlung oder gar Thätlichkeiten verletzen nicht nur die Würde des Standes, sondern sind gar häufig die Quelle der Insubordination. Wo das eigene Pflichtgefühl vor solchen Ausschreitungen nicht zurückhält, muß demselben durch nachdrückliche Strafandrohung begegnet werden (M. 104; m. Handbuch S. 193).

2. Die Vorschrift des § 55 Ziff. 2 des M.St.G.B., wonach auf erhöhte Strafe (§ 53) dann zu erkennen ist, wenn strafbare Handlungen während der Ausübung des Dienstes begangen werden, — ist bei den im gegenwärtigen Abschnitte behandelten Delikten dadurch, daß derselbe von dem Mißbrauch der Dienstgewalt spricht, keineswegs ausgeschlossen. Denn der Mißbrauch der Dienstgewalt setzt nicht nothwendig voraus, daß der Vorgesetzte in Ausübung des Dienstes, d. h. einer speziellen militärischen Dienstesverrichtung, wie sie § 55 Ziff. 2 im Auge hat, begriffen gewesen sei; der Mißbrauch der Dienstgewalt kann vielmehr und wird auch häufig außer einem solchen speziellen Dienstverhältnisse vorkommen, wie z. B. Mißhandlung eines Untergebenen durch den Vorgesetzten in einem Gasthause, wo beide als Gäste anwesend sind, Geldborgen bei Untergebenen u. s. w. Nur in jenen Fällen, in welchen gerade durch die Verletzung von Dienstpflichten bei Ausführung besonderer Dienstverrichtungen der Thatbestand eines militärischen Deliktes geschaffen wird, wie solches z. B. bei den im X. Abschnitte vor-

gesehenen Reaten der Fall und auch bei den im gegenwärtigen Abschnitte enthaltenen Delikten keineswegs ausgeschlossen ist, sowie in jenen Fällen, in welchen bei einem an sich strafbaren militärischen Delikte bereits ein höherer Strafrahmen wegen der Verübung der That „im Dienste" angedroht ist, z. B. bei § 97 Abs. 1 Satz 2, kann eine Erhöhung der Strafe aus § 55 Ziff. 2 in der Regel nicht mehr eintreten (Note 25 zu § 55; Erk. d. bayer. G.A. v. 23. Mai 1874).

§ 114. (E. 129.)

Wer seine Dienstgewalt über einen Untergebenen zu Befehlen oder Forderungen, die in keiner Beziehung zum Dienste stehen, oder zu Privatzwecken mißbraucht, ingleichen wer von dem Untergebenen Geschenke fordert, von ihm, ohne Vorwissen des gemeinschaftlichen Vorgesetzten, Geld borgt oder Geschenke annimmt, oder den Untergebenen sonst durch seine dienstliche Stellung veranlaßt, gegen ihn Verbindlichkeiten einzugehen, die demselben nachtheilig sind oder auf das gegenseitige Dienstverhältniß von nachtheiligem Einflusse sein können, wird mit Gefängniß oder Festungshaft bis zu zwei Jahren, in minder schweren Fällen mit Arrest bestraft.

In schwereren Fällen, insbesondere im Rückfalle, kann zugleich auf Dienstentlassung oder Degradation erkannt werden.

1. Die in § 114 bezeichneten Handlungen entsprechen dem § 178 Thl. I. d. preuß. M.St.G.B. und dem Art. 159 d. bayer. M.St.G.B. und sind mit Strafe bedroht, weil der Vorgesetzte, indem, wie oben gesagt, seine Autorität durch das Gesetz geschützt wird, andererseits die Verpflichtung hat, seine Dienstgewalt nur für dienstliche Zwecke anzuwenden, nicht aber für Privatzwecke zu mißbrauchen, und weil, wenn er dieses dennoch unternimmt, dadurch sein Dienstansehen und das Interesse des Dienstes gefährdet wird (M. 104).

2. Subjektiv anwendbar erscheint § 114 nur auf Personen des Soldatenstandes und zwar nur auf Vorgesetzte, welchen die militärischen Wachen (§ 111 Abs. 2 u. § 125) an Strafbarkeit gleichgestellt sind.

Auf Militärbeamte hat § 114 keine Anwendung, auch nicht im Felde (§ 153). Eine Pflichtverletzung der in § 114 bezeichneten Art fiele unter den sonstigen Voraussetzungen den Strafbestimmungen des 28. Abschnittes des bürgerl. St.G.B. über Verbrechen oder Vergehen im Amte anheim (§ 154).

In wie weit Personen des Beurlaubtenstandes dem § 114 unterstehen, ist nach § 6 und resp. § 126 des gegenwärtigen Gesetzes zu bemessen.

3. Da die Pflicht der militärischen Unterordnung dem Untergebenen nur insoferne auferlegt werden kann, als es der militärische Dienst erfordert, so folgt daraus, daß dem Vorgesetzten auch keine Befugniß zusteht, dem Untergebenen Befehle zu ertheilen oder an denselben Forderungen zu stellen, welche nicht wenigstens mittelbar auf eine Leistung abzielen, die als militärischer Dienst zu betrach-

ten ist, d. h. aus dem militärdienstlichen Verhältnisse sich ableiten läßt, wenn sie auch z. B. nur auf die Standesführung des Untergebenen außer Dienst Bezug hat. Werden gleichwohl Befehle oder Forderungen, die nur reine Privatverhältnisse betreffen, ertheilt, so erscheinen sie als ein Mißbrauch der dienstlichen Gewalt, denen gegenüber auf Seite des Untergebenen eine Pflicht des unbedingten Gehorsams kaum bestehen dürfte. Selbstbegreiflich leidet darunter das dienstliche Ansehen des Vorgesetzten, wenn von Seite des Untergebenen eine begründete Weigerung entgegengesetzt werden sollte (Oberniedermayr S. 563; — Keller K.A. S. 120 u. Solms S. 113 verpflichten auch in diesen Fällen — den § 47 Z. 2 ausgenommen — den Untergebenen zum Gehorsam. Dieser Ansicht kann jedoch nur insoweit beigetreten werden, als mindestens ein Dienstbefehl vorliegt.

Daß aber jeder Befehl eines Vorgesetzten, selbst in Privatangelegenheiten ein Dienstbefehl sei, wird wohl schwerlich mit Grund behauptet werden können!

4. Der Mißbrauch der Untergebenen zu Privatzwecken wird in der Regel mit den in Note 3 erörterten Befehlen oder Forderungen, welche in keiner Beziehung zum Dienste stehen, zusammenfallen und gilt daher das dortselbst Gesagte.

Es kann natürlich keinem Zweifel unterliegen, daß ein Mißbrauch der Untergebenen zu Privatzwecken nicht vorliegt, wenn dem Vorgesetzten das Recht zusteht, von dem Untergebenen Dienstleistungen zu verlangen, welche lediglich sein (des Vorgesetzten) Privatinteresse betreffen, wie solches Verhältniß z. B. zwischen dem Offizier und dem zu seiner Bedienung, Pferdewart u. dgl. kommandirten Soldaten vorliegt. Strafbare Fälle der vorbezeichneten Art liegen vielmehr beispielsweise dann vor, wenn ein Kompagniechef die Mannschaft seiner Kompagnie ohne oder nur gegen ein unverhältnißmäßig geringes Entgeld verwendet, seinen Privatgarten umzugraben, Wege dortselbst anzulegen, Privatholz aus dem Wald zu holen und dergl. Handwerks- oder Taglöhnersdienste zu verrichten (Fleck, Comm. S. 217; Solms S. 112).

5. Eine Forderung von Geschenken für eine Handlung, die eine Verletzung der Dienstpflicht enthält, verfällt dem § 140 d. M.St.G.B. Die nachträgliche Genehmigung eines geforderten Geschenkes durch den gemeinschaftlichen Vorgesetzten macht nicht straflos.

6. Das „Borgen von Geld", wie es nicht selten insbesondere zwischen Unteroffizieren und Soldaten vorzukommen pflegt, fällt jedesmal unter § 114, insoferne nicht der gemeinschaftliche Vorgesetzte hievon in Kenntniß gesetzt worden ist. Versagt er seine dienstliche Genehmigung und es findet gleichwohl das Darlehen statt, so wird der borgende Vorgesetzte aus § 114, der Untergebene aber gegebenen Falles aus § 92 gestraft. Das Wort „Vorwissen" bedeutet daher hier wohl soviel als „Zustimmung" (Solms a. a. O.).

Selbstverständlich ist der Fall nicht unter § 114 zu subsumiren, wenn ein aktiver Offizier bei einem Geschäftsmann oder sonst einem Dritten, welcher an sich den bürgerlichen Verhältnissen angehört, zugleich aber auch zu den Personen des Beurlaubtenstandes gehört und in dieser Eigenschaft die Charge eines Unteroffiziers oder Gemeinen bekleidet, ein Hypothekkapital oder sonst ein Darlehen aufnimmt, so lange nicht die Voraussetzungen des § 126 vorliegen.

Daß der Untergebene gerade durch die dienstliche Stellung des Vorgesetzten veranlaßt worden sein müsse, das von diesem geforderte Geld zu borgen,

ist zum Thatbestande des in § 114 vorgesehenen Vergehens nicht erforderlich; in der Regel wird solches der Fall sein.

7. Die „Annahme von Geschenken" erscheint nach Vorschrift des § 114 nur dann strafbar, wenn sie ohne Vorwissen des gemeinschaftlichen Vorgesetzten geschieht (Note 6). Erfolgt die Annahme eines Geschenkes für eine Handlung, die eine Verletzung der Dienstpflicht enthält, so tritt Bestrafung aus § 140 ein; z. B. wenn ein Vorgesetzter sich durch Annahme eines Geschenkes bewegen läßt, eine von seinem Untergebenen begangene strafbare Handlung nicht zur Bestrafung anzuzeigen (§ 147).

8. Wenn das Gesetz sagt: „oder den Untergebenen sonst durch seine dienstliche Stellung veranlaßt, gegen ihn Verbindlichkeiten einzugehen, die demselben nachtheilig sind oder auf das gegenseitige Dienstverhältniß von nachtheiligem Einflusse sein können", so ist hier das gemeinsame Kriterium dieser beiden Alternativen, daß die dienstliche Stellung des Vorgesetzten, i. e. das dienstliche Ansehen desselben als solches der Bestimmungsgrund für den Untergebenen zur Eingehung der in § 114 näher bezeichneten Verbindlichkeiten gewesen, sowie daß auch die Tendenz des Vorgesetzten dahin gegangen sein müsse, durch seine dienstliche Stellung den Untergebenen zur Eingehung der beregten Verbindlichkeiten zu bestimmen. Hierin liegt der dolus, welcher auch zu dem in § 114 vorgesehenen Mißbrauch der Dienstgewalt gehört (Oberniedermayr S. 565).

Dagegen ist in der ersteren dieser beiden Alternativen erfordert, daß dem Untergebenen durch die aus Veranlassung der dienstlichen Stellung des Vorgesetzten eingegangene Verbindlichkeit wirklich ein Nachtheil erwachsen ist, wogegen in der zweiten dieser Alternativen nur verlangt ist, daß durch die eingegangene Verbindlichkeit die Möglichkeit eines nachtheiligen Einflusses auf das gegenseitige Dienstverhältniß hervorgerufen worden sei, ohne daß auch hier der wirkliche Eintritt eines nachtheiligen Einflusses auf das gegenseitige Dienstverhältniß erheischt wird. Es bezeichnet dieses das Gesetz durch den Passus: „von nachtheiligem Einflusse sein können".

Hinwiederum ist es bezüglich der beiden Alternativen gleichmäßiges Erforderniß, daß, veranlaßt durch die dienstliche Stellung des Vorgesetzten, von dem Untergebenen die Verbindlichkeit wirklich eingegangen worden sein müsse.

Der bloße Versuch, eine solche herbeizuführen, wäre aus § 114 nicht strafbar (Hecker S. 183).

9. Zu den dem Untergebenen nachtheiligen Verbindlichkeiten zählen vorzugsweise unvortheilhafte Kauf- oder Tauschverträge (Fleck S. 217); z. B. das Versprechen eines Rekruten, dem Feldwebel seiner Kompagnie aus seiner Heimath Viktualien, wie Butter, Eier, Schmalz ꝛc. um einen gegenüber dem Marktpreis höchst niederen Preis zu liefern u. dergl.

Während in der ersteren der beiden Alternativen verlangt ist, daß die eingegangene Verbindlichkeit dem Untergebenen nachtheilig gewesen sein müsse, erfordert die zweite Alternative die Möglichkeit einer solch' nachtheiligen Wirkung auf das zwischen dem Vorgesetzten und dem Untergebenen bestehende, aus dem Unterordnungsverhältnisse des letztern sich ergebende Dienstverhältniß, m. a. W. es muß durch die eingegangene Verbindlichkeit die Möglichkeit geboten

sein, daß die Dienststellung des Vorgesetzten, d. i. dessen dienstliches Ansehen und dessen ersprießliche Wirksamkeit als Vorgesetzter eine Einbuße erleidet.

Ob eine solche Möglichkeit vorgelegen habe, ist Sache der thatsächlichen Feststellung.

11. Die Ursache zur Eingehung der Verbindlichkeit muß die dienstliche Stellung des Vorgesetzten als solcher durch Ausübung eines gewissen moralischen Druckes auf den Untergebenen gewesen sein. Befiehlt der Vorgesetzte dem Untergebenen eine derartige Verbindlichkeit einzugehen ꝛc., so kömmt ebenfalls § 114, jedoch aus einem anderen Titel zur Anwendung. Nöthiget er ihn durch Drohungen mit Mißbrauch seiner Dienstgewalt, z. B. durch Inaussichtstellung von Strafen u. dgl., eine der bezeichneten Verbindlichkeiten einzugehen, so greifen die gemeinstrafrechtlichen Grundsätze über Erpressung u. s. w. Platz (Keller K.A. S. 120).

12. Die in § 114 angedrohte Strafe besteht in Gefängniß oder Festungshaft von 43 Tagen bis zu 2 Jahren, in „minder schweren Fällen“ (Note 29 zu § 58) in Arrest. Strenger Arrest kann nur unter Beobachtung des § 22 Abs. 3 erkannt werden (Note 9 zu § 64).

13. Das in § 114 vorgesehene militärische Vergehen kann, wenn die strafbare Handlung nur in dem Borgen von Geld oder in der Annahme von Geschenken ohne Vorwissen des gemeinschaftlichen Vorgesetzten besteht, in leichteren Fällen nach § 3 Abs. 2 d. E.G. v. 20. Juni 1872 im Disziplinarwege geahndet werden. In allen übrigen Fällen tritt stets gerichtliche Verfolgung ein.

14. Für die „schwereren Fälle“ (vergl. hieher auch Note 14 zu § 80) insbesondere im Rückfalle hat § 114 Abs. 2 Dienstentlassung oder Degradation fakultativ angedroht, weil die Handlung einen so schweren Charakter an sich tragen kann, daß sie das Verbleiben in der Stellung eines Vorgesetzten nicht gestattet. Diese Bestimmung hat hier zumeist nur insoferne eine Bedeutung, als auf Festungshaft von 1 Jahre oder weniger erkannt wurde. Denn, wenn ein „schwerer Fall“ angenommen wird, kann nicht wohl auf Arrest erkannt werden. Neben Gefängnißstrafe von längerer als einjähriger Dauer aber muß schon nach allgemeinen Vorschriften gegen den Offizier auf Dienstentlassung, gegen den Unteroffizier auf Degradation erkannt werden, neben Gefängniß von 1 Jahr oder weniger oder neben Festungshaft von längerer Dauer als 1 Jahr kann ohnedies auf Dienstentlassung erkannt werden (§ 34 Abs. 1 Ziff. 1 u. 2 und Abs. 2 Ziff. 2 mit § 40 Abs. 1 Ziff. 1 und Abs. 2 Ziff. 1).

15. Zur Annahme des „Rückfalles“ ist nicht nothwendig, daß die zweite Handlung in ihrer thatsächlichen Erscheinung ganz die gleiche sei, wie die vorgängig bestrafte. Eine jede der im § 114 alternativ aufgeführten strafbaren Handlungen begründet den Rückfall, da das Kriterium in dem wiederholten „Mißbrauche der Dienstgewalt“, wie solcher in § 114 in seinen verschiedenen möglichen Thatbestandsmerkmalen fixirt, und auch als „Mißbrauch der Dienstgewalt“ im engern Sinne gegenüber den übrigen Strafvorschriften des VII. Abschnittes (Mißbrauch der Dienstgewalt im weiteren Sinne) in der den Motiven zum Reg.Entwurfe beigefügten Uebersicht der Strafsätze (M. S. 62) bezeichnet ist, — liegt (Solms S. 113).

Dagegen können z. B. aus § 122 strafbare Handlungen nicht für eine

später begangene, aus § 114 strafbare That rückfallbegründend sein (Note 10 zu § 13).

Mit Rückblick auf § 13 versteht es sich jedoch von selbst, daß kein Rückfall vorliegt, wenn die Bestrafung des erstmaligen militärischen Vergehens des Mißbrauches der Dienstgewalt auf Grund des § 3 Abs. 2 des Einf.G. oder sonst nach früheren, vor dem Inslebenstreten des M.St.G.B. f. d. D. R. bestandenen landesgesetzlichen Vorschriften im Disziplinarwege erfolgt ist (Note 5 zu § 13).

16. Die Ansicht Keller's (K.A. S. 120), daß ein Vorgesetzter, welcher mit einem Untergebenen unzüchtige Handlungen vornimmt — den Fall des § 174 ausgenommen — nur aus § 114 gestraft werden könne, ist wohl irrig; es dürften hier die Bestimmungen des bürgerlichen R.St.G.B. zur Anwendung kommen, äußersten Falles in Idealconkurrenz mit § 114, insoferne dessen Voraussetzungen etwa gleichzeitig zutreffen sollten (Mißbrauch zu Privatzwecken).

§ 115. (E. 130).

Wer durch Mißbrauch seiner Dienstgewalt oder seiner dienstlichen Stellung einen Untergebenen zu einer von demselben begangenen, mit Strafe bedrohten Handlung vorsätzlich bestimmt hat, wird als Thäter oder als Anstifter mit erhöhter Strafe belegt.

§ 116. (E. 130.)

Wer es unternimmt, durch Mißbrauch seiner Dienstgewalt oder seiner dienstlichen Stellung einen Untergebenen zur Begehung einer mit Strafe bedrohten Handlung zu bestimmen, wird mit Freiheitsstrafe bis zu Einem Jahre bestraft.

1. § 115 entspricht dem § 179 Thl. I des preuß. M.St.G.B. und ist eine Consequenz des in § 47 des gegenw. Gesetzes ausgesprochenen Grundsatzes.

Anlangend die Entstehungsgeschichte der §§ 115 u. 116, so kömmt hierüber zum leichtern Verständniß dieser beiden §§ Folgendes zu bemerken:

Dieselben lauteten im Reg.Entw. (§ 130):

„Wer durch Mißbrauch seiner Dienstgewalt oder seiner dienstlichen Stellung einen Untergebenen zu einer von demselben begangenen, mit Strafe bedrohten Handlung vorsätzlich bestimmt hat, wird, soferne er nicht als Thäter zu betrachten, als Anstifter mit erhöhter Strafe belegt" (Drucksache Nr. 5 S. 26).

In I. Lesung der Reichstagskommission wurde statt dieser Fassung folgende gewählt: „Wer . . . wird als Thäter oder Anstifter mit erhöhter Strafe belegt. Der Versuch ist strafbar" (Drucksache Nr. 90 S. 28).

In II. Lesung der Reichstagskommission wurde endlich Absatz 1 (I. Lesung) unverändert als der gegenwärtige § 115 beibehalten; Absatz 2 „der Versuch ist strafbar" dagegen zu einen eigenen, ein selbstständiges militärisches Vergehen be-

handelnden Paragraphen, den nunmehrigen § 116 verwandelt (Drucks. Nr. 122 S. 27).

§ 115 hat nun den Zweck, die durch Mißbrauch der Dienstgewalt oder der dienstlichen Stellung geschehene Anstiftung eines Untergebenen zu einer **von ihm begangenen**, mit Strafe bedrohten Handlung gegenüber den anderweitigen Mitteln der Anstiftung eines Untergebenen durch den Vorgesetzten, wie solche nach § 55 Ziff. 1 des M.St.G.B., gewissermaßen nur als Strafzumessungsgrund gesetzlich in Betracht kömmt, — durchweg und ohne Rücksicht, ob zu einem militärischen oder einem bürgerlichen Delikte bestimmt wurde (Art. 24 der bayer. r. M.St.G.O.) — zu einem selbstständigen **militärischen** Delikte zu gestalten. (Gleicher Ansicht ist Hecker, Goldtammer's Archiv Bd. 30 S. 111; in seinem Commentar (S. 183) vertrat er noch die gegentheilige Meinung).

§ 116 hat die Aufgabe, die Fälle der **erfolglosen** Anstiftung durch Mißbrauch der Dienstgewalt oder der dienstlichen Stellung ebenfalls mit selbstständiger und zwar militärischer Vergehens-Strafe zu treffen.

2. Der (engere) Ausdruck „durch Mißbrauch seiner Dienstgewalt" bezieht sich auf jene Vorgesetzte, welche den betr. Untergebenen Befehle in Dienstsachen zu ertheilen befugt sind, mithin auf die direkten Vorgesetzten. Unter die (weitere) Bezeichnung „seiner dienstlichen Stellung" fallen dagegen auch die allgemeinen Vorgesetzten (Solms S. 113). Es soll im letzteren Falle das dienstliche Ansehen getroffen werden, welches der Vorgesetzte vermöge seiner allgemeinen Rangstellung gegenüber dem Untergebenen besitzt (Note 6 zu § 92); wie z. B. der Offizier gegenüber dem Unteroffizier oder Gemeinen; der Unteroffizier gegenüber dem Gefreiten und Gemeinen und welches Ansehen der Vorgesetzte theils direkt, z. B. durch Ertheilung von Dienstbefehlen, Aufforderung u. s. w., theils indirekt durch Aeußerung von Wünschen, Ersuchen u. dergl. in abusiver Weise geltend macht, dadurch aber nur allzuleicht erreicht, daß der Untergebene, welcher, beeinflußt durch die dienstliche Rangstellung des Vorgesetzten, meist nicht zu widersprechen wagt, auf die Intentionen des Letzteren eingeht, ja großentheils eben eingehen zu müssen glaubt. Einschlägige Fälle dieser Art kommen nicht selten dann vor, wenn der Untergebene im Wachdienste z. B. als Wachbefehlshaber, Patrouille, Posten 2c. sich befindet und der Rangvorgesetzte — ohne zugleich dessen Wachvorgesetzter zu sein —, denselben zu Pflichtwidrigkeiten zu verleiten sucht; z. B. ein Unteroffizier bestimmt durch diese seine dienstliche Stellung einen als Wachbefehlshaber fungirenden Gefreiten, ihn wegen zu späten Einpassirens nicht auf den Rapport zu setzen; ein Offizier veranlaßt einen Unteroffizier, der Führer einer Patrouille ist, einen Arrestanten freizulassen und keine Meldung über den die Arretirung herbeigeführt habenden Vorgang zu erstatten u. s. w.

Es ist nun die Frage aufgeworfen worden, ob in derlei Fällen des Wachdienstes dem sein dienstliches Ansehen mißbräuchlich geltend machenden Offizier oder Unteroffizier gegenüber der im Wachdienste befindliche Untergebene, während dieser Zeit die Eigenschaft als Untergebener nach § 111 nicht allenfalls verliere und derartige Einwirkungen auf ihn seitens des Vorgesetzten nicht mehr unter §§ 115 bezw. 116 fallen, sondern lediglich disziplinär strafbar seien. Diese Frage wird indeß im Interesse der Disziplin wohl zu verneinen sein, da das dienstliche Ansehen, die dienstliche Rangstellung des Vorgesetzten zu dem Untergebenen, wie

beispielsweise § 51 Ziff. 7 der Garnis.W.Instr. ersehen läßt, übrigens in der Natur der Sache begründet ist und in den Ehrenbezeigungs-Vorschriften deutlichen Ausdruck findet — durch die Qualität des Untergebenen als Wache nicht alterirt wird und deshalb keineswegs aufhört, der Wache gegenüber ihre Wirkung zu äußern, wie denn die häufig beobachtete Nachgiebigkeit gegen derartige Zumuthungen an im Wachdienste befindliche Untergebene von sonstigen Rangvorgesetzten durch Interponirung ihres dienstlichen Ansehens den sprechendsten Beweis für die fortdauernde Wirkung des letztern bildet.

Die gesetzliche Probe für die Richtigkeit dieser Auffassung gibt wohl § 125 Abs. 1 Satz 2 des M.St.G.B., indem dortselbst der Fall als Mißbrauch der Dienstgewalt mit erhöhter Strafe bedroht ist, wenn der im Wachdienste befindliche Untergebene sich eines solchen Mißbrauches an Personen schuldig macht, die außer diesem Dienstverhältnisse dessen Vorgesetzte sind. Hier wirkt somit das dienstliche Ansehen des Vorgesetzten gegenüber dem im Wachdienste befindlichen Untergebenen —, auch wenn derselbe für die Dauer der Ausübung seines Dienstes als Wache selbst die Vorgesetztenbefugniß hat, — gleichwohl in den Wachdienst hinein fort. Es ist deshalb nicht abzusehen, warum im umgekehrten Falle, wenn der Vorgesetzte einen im Wachdienste befindlichen Untergebenen durch Mißbrauch seiner dienstlichen Stellung zu einer Pflichtwidrigkeit bestimmt, nicht aus § 115 mit erhöhter Strafe als Anstifter gegen denselben soll vorgegangen werden können. Vermeinenden Falles würde das R.M.St.G.B. eine für die Disziplin höchst bedenkliche Lücke aufzuweisen haben. —

3. Beide §§ haben nur auf Personen des Soldatenstandes Anwendung und zwar nur auf solche, welche die Eigenschaft eines Vorgesetzten bekleiden (Note 6 zu § 92).

Militärbeamte unterliegen den §§ 115 u. 116 nicht, selbst nicht im Felde (§ 153).

Hinsichtlich der Personen des Beurlaubtenstandes sind die §§ 6 und resp. 126 normgebend.

4. Die Fassung „durch Mißbrauch . . . . bestimmt" zeigt an, daß der Mißbrauch der Dienstgewalt ꝛc. das den Untergebenen bestimmende Mittel gewesen, d. h. daß der Kausalnexus zwischen der Anstiftung und der begangenen That vorhanden sein müsse (Solms S. 114).

Eine solche „Bestimmung" durch „Mißbrauch der Dienstgewalt" wird wohl meistentheils mittelst eines Befehles in Dienstsachen, eine „Bestimmung" durch „Mißbrauch der dienstlichen Stellung" dagegen in der Regel mittelst abusiver Geltendmachung des dienstlichen Ansehens als Vorgesetzter im Allgemeinen begangen werden (Note 2).

Diese Mittel, wodurch auf den Untergebenen eingewirkt wurde, sind daher jedesmal genau festzustellen.

5. § 115 hat als Voraussetzung für die Strafbarkeit des Vorgesetzten, daß die That von dem hiezu veranlaßten Untergebenen wirklich begangen, d. h. vollendet oder doch strafbar versucht worden sein müsse.

Die Anstiftung im Sinne der §§ 115 u. 116 muß sich auf eine bestimmte, konkrete Handlung beziehen; Aufforderung von ganz allgemeiner

Natur genügt nicht (Oppenhoff S. 114; Olshausen S. 189; Rubo, Comment. z. R.St.G.B. S. 441).

6. Wenn das Gesetz sagt: „zu einer von demselben begangenen, mit Strafe bedrohten Handlung“ — so wollte damit keineswegs ausgedrückt werden, daß, um den anstiftenden Vorgesetzten bestrafen zu können, immer auch die Bestrafung des eigentlichen Thäters erforderlich sei.

Allerdings sind die in § 115 vorgesehenen Anstiftungshandlungen, insoferne das hiebei gebrauchte Mittel seitens des Vorgesetzten in Mißbrauch seiner Dienstgewalt oder seiner dienstlichen Stellung gegenüber einem Untergebenen besteht, wie schon in Note 1 bemerkt, zu einem selbstständigen militärischen Delikt erhoben worden. Gleichwohl werden mit Rücksicht auf die im Allgemeinen mit dem § 48 d. R.St.G.B. so ziemlich übereinstimmende Wortfassung des gegenwärtigen § 115 die gemeinstrafrechtlichen Grundsätze, wie sie in Ansehung der Anstiftung nach Doktrin und Praxis in Geltung stehen, auch für die Fälle des § 115 mehr oder weniger nicht entbehrt werden können.

Hienach sind aber Abwesenheit, Tod, Unermitteltsein des eigentlichen Thäters, ferner die ausschließlich in dessen Person gelegenen Strafausschließungs- und Strafaufhebungsgründe u. s. w. nicht angethan, auch die Straflosigkeit des Anstifters zu begründen, insoferne nur die von Letzterem gewollte Handlung und zwar in ihrer Totalität, d. h. nach ihrer objektiven und subjektiven Seite hin durch den eigentlichen Thäter herbeigeführt wurde. Gebricht es bei diesem an dem erforderlichen dolus, — wie denn überhaupt die gemeinsame verbrecherische Absicht ein wesentliches Moment der Theilnahme bildet, — so ist auch der Anstifter straflos, falls nicht der eigentliche Thäter lediglich das Werkzeug in der Hand des Anstifters gewesen ist. Trifft letzteres zu, was nicht etwa nur bei einem Zustande allgemeiner Unzurechnungsfähigkeit des eigentlichen Thäters oder gewaltsamer, zwingender Einwirkung auf denselben geschehen, sondern auch beim Mangel des Vorsatzes, bei Unkenntniß und Irrthum des Handelnden über die die Strafbarkeit seiner That bedingenden Umstände (§ 59 d. R.St.G.B.) — z. B. die irrige Meinung, es handle sich um einen Befehl in Dienstsachen, den der Untergebene befolgen müsse, während in der That nur ein Dienstbefehl eines allgemeinen Vorgesetzten vorliegt, — ja selbst bei fahrlässigen Handlungen des eigentlichen Thäters der Fall sein kann, — so ist nach dem allgemeinen Rechtsgrundsatze, daß, wer sich einer fremden Hand zur Ausführung einer That bedient, für diese ebenso haftet, als wenn er sie unmittelbar selbst ausgeführt hätte, im Sinne des St.G.B. als Thäter zu betrachten.

Letzteres tritt im Militärstrafrechte nach ausdrücklicher Spezialbestimmung des § 47 d. R.M.St.G.B. im Falle des § 115 l. c. insbesondere auch dann ein, wenn durch einen Befehl in Dienstsachen ein Strafgesetz verletzt wurde, in welchem Falle der Vorgesetzte allein verantwortlich und als Thäter mit erhöhter Strafe belegt wird, insoferne nicht dem Untergebenen bekannt ist, daß der Befehl in Dienstsachen ein Verbrechen oder Vergehen bezweckte, in welchem Falle dann die Grundsätze über Theilnahme Platz greifen.

Abgesehen von diesen Fällen wird mit Rücksicht auf die Natur der in § 115 vorgesehenen Handlungen als selbstständige militärische Delikte der Anstifter auch dann strafbar sein, wenn der eigentliche Thäter auf die Anstiftung hin

ein bürgerliches Reat begangen hat, welches nur auf Antrag verfolgbar und bezüglich dessen ein solcher Antrag nicht gestellt ist (Keller K.A. S. 121; Olshausen S. 185, 194; 1278; Schwarze S. 137; Berner Lehrb. S. 195; Rubo Comment. S. 437; Entscheid. des R.G. Bd. I. S. 146; V. S. 125; Rechtspr. des R.G. Bd. I. S. 429).

Im Uebrigen deckt wohl § 116 d. R.M.St.G.B., welcher die mißlungene und die erfolglose Anstiftung eines Untergebenen seitens eines Vorgesetzten durch Mißbrauch der Dienstgewalt oder der dienstlichen Stellung ebenfalls mit einer selbstständigen militärischen Vergehensstrafe bedroht, die meisten sonstigen dergl. rechtswidrigen Einwirkungen auf den Willen des Untergebenen, bei welchen seitens des Letzteren eine strafbare Handlung an sich nicht hervorgerufen wurde, wozu nach Weiffenbach (S. 87 Note 2 Abs. 5) wohl auch der Fall zu rechnen sein wird, wenn der eigentliche Thäter nur bis zur Versuchshandlung gekommen ist und sich durch freiwilligen Rücktritt Straflosigkeit sichert, da § 46 d. R.St.G.B. in diesem Falle den Versuch als solchen, also die Handlung an sich als straflos erklärt (Berner a. a. O. S. 195; Rubo S. 438; A. M. Oppenhoff S. 114; Schwarze S. 139). —

7. Unter dem Ausdrucke „mit Strafe bedrohten Handlungen" sind in § 115 sowohl die Verbrechen und Vergehen nach den allgemeinen Strafgesetzen (Erk. d. b. Gen.A. v. 23. Mai 1874 u. 2. Juli 1879), als auch die militärischen Verbrechen und Vergehen verstanden, nicht aber die Uebertretungen.

Es ergibt sich dies zunächst daraus, daß die in Art. 115 vorgesehenen Handlungen militärische Verbrechen oder Vergehen bilden, welche nach § 1 Abs. 1 bzw. 2 d. R.M.St.B. mit dem Tode, mit Zuchthaus, Gefängniß, Festungshaft oder mit Arrest bedroht sein können.

Die Uebertretungen sind nach dem bürgerlichen St.G.B. aber lediglich mit Haft oder Geldstrafe bedroht und ist es daher, nachdem diese Strafarten keine militärischen Verbrechens- oder Vergehensstrafen bilden (§ 1 d. R.M.St.G.B.) nicht möglich, diese beiden Strafarten zur Grundlage bei Findung der Strafe für den Vorgesetzten im Sinne des § 115 zu nehmen.

Anderseits wäre aber auch eine „Erhöhung" dieser Strafen nicht ausführbar, erstens weil nach § 53 eine Geldstrafe überhaupt nicht unter dieser Gesetzesbestimmung gedacht sein kann, indem dieselbe nur von Erhöhung der Freiheitsstrafen spricht, zweitens, weil § 53 ausdrücklich nur von „Verbrechen oder Vergehen" handelt, nicht aber von Uebertretungen. Würde der Ausdruck „mit Strafe bedrohten Handlung" in § 115 — von dem Eingangs berührten Gegenargumente abgesehen — füglich gestatten, darunter auch Uebertretungen zu begreifen, so steht die dortselbst angedrohte „erhöhte Strafe" in so innigem und ganz untrennbarem Zusammenhange mit § 53, daß § 115 ohne § 53 seiner eigentlichen Bedeutung beraubt wäre, indem die in ersterem angedrohte Erhöhung der Strafe des Thäters oder Anstifters im Vereine mit der Stellung des § 115 im speziellen Theile d. M.St.G.B. „von den militärischen Verbrechen und Vergehen", — was die begangenen bürgerlichen Delikte betrifft, — so recht eigentlich erst die militärische Qualität des in § 115 vorgesehenen Delikts begründet. Die Einräumung Keller's (K.A. S. 121), daß wegen des Wortlautes des § 53 bei einer Uebertretung die Straferhöhung nicht das Doppelte des Höchstbetrages der angedrohten Frei-

heitsstrafe erreichen kann, läßt die Ansicht offen, daß wenigstens der eine Theil der Straferhöhung des § 53, nämlich die (gebotene) Ueberschreitung des Strafminimums bei Uebertretungen durchführbar sei. Diese Aufstellung, wonach ein Theil der Voraussetzungen dieses § möglich, der andere aber ausgeschlossen ist dürfte bei dem sonstigen Wortlaute des § 53 mit einer streng juristischen Interpretation sich kaum vereinbaren lassen. — Es sind demnach hier auf den Vorgesetzten lediglich die allgemeinen Vorschriften über Anstiftung anwendbar, wobei der Mißbrauch des Vorgesetztenverhältnisses anläßlich der Strafausmessung berücksichtigt werden wird. — Das Mißverhältniß, welches sich aus dieser verunglückten Fassung des § 115 bezw. § 53 gegenüber der erfolglosen Anstiftung zu einer Uebertretung als selbstständiges militärisches Vergehen aus § 116, ergibt, kann bei letzterem nur durch entsprechende Zuerkennung von Arreststrafen ausgeglichen werden (Herbst S. 102 u. ff.; Hecker S. 183; contra Solms S. 113; siehe auch Note 14 zu § 47 und Note 2a zu § 55).

8. Zum dolus gehört die Wissenschaft von der Strafbarkeit der Handlung, zu welcher der Vorgesetzte den Untergebenen bestimmte (Oppenhoff S. 109).

9. Indem das Gesetz sagt: „bestimmt hat", will es im Zusammenhalte mit dem weiteren Passus „zu einer von demselben begangenen rc." in § 115 die Fälle der gelungenen Anstiftung von jenen in § 116 vorgesehenen, der erfolglosen Anstiftung, geschieden haben.

10. Wie schon in Note 1 berührt, hatte der Reg.Entw. die Fassung: „wird, soferne er nicht als Thäter zu betrachten, als Anstifter mit erhöhter Strafe belegt". Dieser Zwischensatz „insoferne er nicht als Thäter zu betrachten" war sicherlich auf die Fälle des § 47 Satz 1 berechnet. Diese Fassung wurde indeß in die gegenwärtige gebracht, wahrscheinlich deßhalb, weil man die erhöhte Strafe des militärischen Delikts des Mißbrauchs der Dienstgewalt, wie sie nach dem Entwurf nur für den Anstifter angedroht war, auch auf denjenigen Vorgesetzten angewendet wissen wollte, welcher wegen der Voraussetzungen des § 47 Satz 1 als Thäter betrachtet werden muß.

§ 55 Ziff. 1 würde nämlich hiefür nicht ausreichend sein, indem durch denselben jene Fälle nicht mit erhöhter Strafe getroffen wären, in welchen der Vorgesetzte, weil allein verantwortlich, als Thäter zu bestrafen, der Untergebene aber straflos ist. Ueberdies würde sich aber nach der Fassung des Entwurfs in dem zuletzt gedachten Falle dann, wenn der Untergebene ein bürgerliches Reat begangen hat, die Handlung des Vorgesetzten, falls er als Thäter zu betrachten, ebenfalls nur als ein bürgerliches Delikt qualifizirt haben, während es im Interesse der Diziplin liegt, solche Pflichtverletzung des Vorgesetzten als militärisches Delikt zu erachten.

Hat der Vorgesetzte an der Ausführung der That durch den Untergebenen Theil genommen, so ist er Mitthäter unter Beachtung des § 50 des R.St.G.B (Solms S. 114).

11. Die Worte „mit erhöhter Strafe besagen, dem in Note 10 Erörterten zufolge, daß gegen den Vorgesetzten auf erhöhte Strafe (§ 53) sowohl dann zu erkennen ist, wenn er als Thäter zu bestrafen ist, als auch dann, wenn ihn die Strafe des Anstifters trifft.

In Bezug auf die „Strafe" des Thäters oder Anstifters kömmt die für

den Thäter oder Anstifter der begangenen That, sei es im militärischen, sei es im bürgerlichen St.G.B. angedrohte Strafe zur Anwendung mit der Maßgabe, als ob er, der Vorgesetzte, die That begangen hätte, bezw. das Gesetz, welches auf die Handlung Anwendung findet, zu welcher er angestiftet hat unter Berücksichtigung des § 50 d. R.St.G.B. Diese Strafe ist dann nach § 53 zu erhöhen (Keller K.A. S. 127; Erk. d. bayer. G.Aud. v. 23. Mai 1874).

Der mitunter vorkommende Fall, daß ein Vorgesetzter einen Untergebenen durch andere Untergebene mißhandeln läßt, gestaltet sich dann wie folgt: Den Vorgesetzten trifft, wenn er nach § 47 d. R.M.St.G.B. als Thäter zu bestrafen ist, die Strafe wegen „Mißhandlung eines Untergebenen" und wenn er Anstifter ist, die Strafe „wegen Anstiftung zur Mißhandlung eines Untergebenen nach § 115 mit erhöhter Strafe des § 122 d. R.M.St.G.B. Der Untergebene, welcher auf Befehl oder Anstiftung eines Vorgesetzten einen Kameraden mißhandelt hat, ist nach § 47 Abs. 2 Z. 2 d. R.M.St.G.B. als Mitthäter bezw. Thäter wegen Mißhandlung eines Kameraden nach § 223 d. R.St.G.B. und falls ein Strafantrag nicht gestellt ist, nach Kriegsartikel 46 Abs. 2 disziplinär zu bestrafen.

In dieser Weise hat sich auch die Praxis der bayer. Milit.Gerichte herausgebildet (Erk. d. bayr. G.Aud. v. 2. Juli 1879 u. 30. Juni 1881; Keller K.A. S. 121; Note 6 zu § 122).

12. Die Strafe des Vorgesetzten als Thäter oder Anstifter ist zu erhöhen, gleichviel, ob die That des Untergebenen ein bürgerliches oder militärisches Verbrechen oder Vergehen bildet, ob sie mit Zuchthausstrafe oder einer anderen Freiheitsstrafe bedroht ist (Note 4 zu § 53 u. Note 7 zu § 115).

Ist die vom Untergebenen begangene That ein bürgerliches Vergehen, das mit Gefängniß bedroht ist, so darf das Doppelte des Höchstbetrages der für dasselbe angedrohten Strafe bei der Prozedur der Erhöhung fünf Jahre nicht übersteigen.

13. Die Erhöhung ist nach § 115 obligatorisch, d. h. es muß eine erhöhte Strafe (§ 53) erkannt werden.

14. § 116 enthält eine spezielle Strafandrohung für die Fälle des § 115, wenn die Anstiftung des Vorgesetzten eine mißlungene oder bzw. eine erfolglose war, d. h. wo entweder die strafbare Einwirkung auf den Willen des Untergebenen an der Widerstandskraft desselben scheiterte, so daß er vom Anfange an nicht darauf einging, oder wo er im Vorbereitungsstadium stehen blieb.

Ist es bereits zu einer strafbaren Versuchshandlung gekommen, so kömmt § 115 zur Anwendung (Note 6).

Wenn § 116 nach Vorgang mehrfacher Bestimmungen des bürgerlichen und des M.St.G.B. den Ausdruck gebraucht: „Wer es unternimmt", so sollte damit gesagt werden, daß hier nicht die Merkmale des § 43 über strafbaren Versuch erfordert sind, sondern, daß jedes Unternehmen, welches darauf hinausgeht, den Untergebenen durch Mißbrauch der Dienstgewalt ꝛc. zur Begehung einer mit Strafe bedrohten Handlung zu bestimmen, ohne Rücksicht auf den Erfolg der Anstiftung, vielmehr gerade ohne daß dieselbe gelungen ist oder von Erfolg begleitet war, mit einer selbstständigen militärischen Vergehensstrafe getroffen werden wollte. Aus diesem Grunde wurde, wie in Note 1 berührt, der in I. Lesung der Reichstagskommission dem gegenwärtigen § 115 hinzugefügte Abs. 2: „Der Versuch ist strafbar" in II. Lesung gestrichen und hiefür § 116 als selbstständiger § geschaffen.

15. In § 116 sind unter dem Passus „einer mit Strafe bedrohten Handlung“ im Gegenhalte zu § 115 (Note 7) auch Uebertretungen verstanden. Dies rührt daher, weil § 116 eine selbstständig genannte Strafandrohung enthält und sich die Strafe des Vorgesetzten nicht, wie in § 115, nach der Hauptthat des Untergebenen und bezw. § 53 zu richten hat.

Dieser Unterschied gegenüber dem § 115 ist um so auffälliger, als bei der beregten Auslegung die Strafe einer erfolglosen Anstiftung zu einer Uebertretung als militärisches Vergehen mit einer Freiheitsstrafe bis zu 1 Jahr bedroht erscheint, die Strafe der gelungenen Anstiftung zu einer Uebertretung aber wieder nur als Uebertretung mit Haft belegt ist. Allein dieses Mißverhältniß, welches sich durch die eigenartige Strafbestimmung des § 115 ergibt, besteht einmal und wird, wie Herbst (S. 113) vollkommen richtig bemerkt, nur durch ein rationelles Verfahren bei Ausmessung der Strafe auszugleichen sein (Note 7 zu § 115; Keller K.A. S. 122).

16. Die Freiheitsstrafe in § 116 besteht in Arrest von 1 Tag bis zu 42 resp. 28 Tagen oder in Gefängniß oder Festungshaft von 43 Tagen bis 1 Jahr. Beim strengen Arrest kömmt § 22 Abs. 3 zu beachten (Note 9 zu § 64).

17. Ueber das Verhältniß des gegenwärtigen § zu den verwandten §§ 78, 99, 100 u. 149 vgl. die betreffenden Noten zu diesen Gesetzesstellen. —

§ 117. (neu.)

Ein Vorgesetzter, welcher einen oder mehrere Untergebene mit Androhung nachtheiliger Folgen oder durch andere widerrechtliche Mittel von dem Führen oder Verfolgen von Beschwerden abzuhalten sucht, oder eine an ihn vorschriftsmäßig gelangte Beschwerde, zu deren Weiterbeförderung oder Untersuchung er verpflichtet ist, unterdrückt oder zu unterdrücken versucht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren bestraft; zugleich kann auf Dienstentlassung oder Degradation erkannt werden.

1. Der gegenwärtige § bildet zum Theil das Correlat zu § 152. Während dieser im Interesse der Disziplin und der militärischen Vorgesetzten geschaffen ist und Strafandrohungen gegen unbegründete Beschwerdeführung ꝛc. enthält, hat § 117 den Zweck, dem Untergebenen, welcher eine Beschwerde anzubringen veranlaßt zu sein glaubt, hiebei den nöthigen Schutz gegen etwaige Versuche zu gewähren, die der Vorgesetzte unternimmt, um den Untergebenen von der Beschwerdeführung widerrechtlich abzuhalten u. s. w.

§ 117 war im Reg.Entwurfe nicht enthalten und wurde erst in der Reichstagskommission in 4 Paragraphen (§§ 120a, 121, 122 u. 123) in I. Lesung eingestellt (Drucksache Nr. 90 S. 26) und diese Paragraphen sodann in II. Lesung (Drucksache Nr. 122 S. 27) in den einen § 117 zusammengezogen.

Während § 152 nur jene Beschwerden trifft, welche speziell in den Vorschriften über den Dienstweg und die Behandlung von Beschwerden der Militärpersonen des Heeres (siehe k. preuß. allerh. Ordre v. 6. März 1873; A. V.O.Bl.

Nr. 8 u. k. bayer. V.O. v. 29. Oktober 1875; V.O.Bl. Nr. 69) enthalten sind, sonach nur die zur Entscheidung der Disziplinarvorgesetzten gehörigen Beschwerden (Note 1 zu § 152), — ist der Begriff „Beschwerde" im Sinne des § 117 ein weiter gehender, indem derselbe alle Beschwerden ohne Ausscheidung im Auge hat, also auch insbesondere die Beschwerden wegen strafbaren Handlungen von Vorgesetzten oder Kameraden behufs gerichtlicher Bestrafung. In diesen letzteren Fällen ist deshalb unter dem Ausdruck „Beschwerde" soviel wie „Anzeige", „Anklage" verstanden. Für Beschwerden dieser Art sind auch die vorcitirten Beschwerdevorschriften und der in denselben vorgesehene Termin und Dienstweg (§ 5 d. cit. V.O.) nicht maßgebend, sondern besteht für solche Beschwerden über strafbare Handlungen einzig und allein der für Anbringung von Meldungen, Gesuchen 2c. im Allgemeinen vorgeschriebene Dienstweg. Es ergibt sich dieses aus der Natur dieser Kategorie von Beschwerden, da die Anzeige von nach dem Strafgesetz mit Strafe bedrohten Handlungen, wenn dieselben nicht sogen. Antragsreate, sondern namentlich militärische Delikte betreffen, durch keine milit. Dienstesvorschrift auf eine bestimmte Frist oder eine besondere Form hinsichtlich ihrer Anbringung in der Weise eingeschränkt werden könnten, daß bei Ueberschreitung einer solchen Frist 2c. die strafrechtliche Verfolgbarkeit einer solchen Handlung ausgeschlossen würde. In diesem Sinne hat sich auch das k. preuß. Kriegsminist. mit Reskript v. 4. Dez. 1874 (Fleck M.St.G.B. f. d. D. R. S. 230) ausgesprochen (Keller K.A. S. 122).

2. Subjekte des in § 117 vorgesehenen militärischen Vergehens sind nur Personen des Soldatenstandes und zwar nur solche, welche dem Objekte (Beschwerdeführer) gegenüber Vorgesetzten-Eigenschaft bekleiden (Note 6 zu § 92).

Auf Militärbeamte erscheint daher der gegenwärtige § subjektiv nicht anwendbar (§ 153), wohl aber können sie Objekte des Mißbrauches der Dienstgewalt sein.

Hinsichtlich der Personen des Beurlaubtenstandes sind die §§ 6 und ref. 126 einschlägig.

2a. Beschwerde ist hier die Vorstellung (schriftliche oder mündliche) einer Militärperson, durch welche sie unter Beachtung des im Allgemeinen vorgeschriebenen Dienstweges das ihr von Vorgesetzten oder Kameraden wirklich oder vermeintlich widerfahrene Unrecht dem zuständigen Vorgesetzten gegenüber zur Sprache bringt und hiegegen höhere Abhilfe anruft.

Hieraus ergibt sich, daß die für Anbringung einer Beschwerde nach den bezüglichen Dienstvorschriften vorgeschriebenen einleitenden Schritte, wie z. B. die Meldung beim Unteroffizier du jour zum Compagnierapport, um demnächst bei letzterem erst die Beschwerde anzubringen, selbst noch nicht als „Beschwerde" im Sinne des § 117 aufzufassen sein dürfte, auch wenn der betr. Unteroffizier wußte, daß der sich bei ihm zum Compagnierapport Meldende die Absicht habe, dortselbst eine Beschwerde anzubringen. Die vorsätzliche Unterlassung der Weiterbeförderung einer solchen Meldung wäre in Folge dessen dann nicht aus § 117, sondern unter Umständen aus § 139 d. M.St.G.B. als unrichtige Rapport- oder Meldungsabstattung zu verfolgen. —

3. Ob der Vorgesetzte nur einen einzelnen Untergebenen oder Mehrere auf widerrechtliche Weise von dem Führen einer Beschwerde abzuhalten sucht, ist nach

§ 117 gleichgültig; ebenso ob solches anläßlich eines speziellen Falles oder allgemein geschieht.

4. Die „Androhung nachtheiliger Folgen", also die Inaussichtstellung eines Uebels, muß so sein, daß sie auf den Untergebenen einen Eindruck zu machen geeignet ist. Auch allgemein gehaltene Aeußerungen, wie z. B. „wenn Sie sich beschweren, so wird es Ihnen nicht gut gehen, so werden Sie schon sehen, wie es Ihnen weiter geht" u. s. w., werden genügen, insoferne sie nur erkennen lassen, daß den Untergebenen künftighin eine härtere Behandlung ꝛc. treffen soll (Solms S. 115).

Eine bloße Belehrung über die Folgen einer unbegründeten, leichtfertigen Beschwerdeführung unter Hinweis auf die desfalls in Aussicht stehende Strafe (§ 152) begründet an sich keinen Mißbrauch der Dienstgewalt (Keller K.A. S. 122; Solms S. 115).

5. Die „Bestimmung" des Beschwerdeführers, von seiner vorhablichen Beschwerde abzulassen, braucht nicht gerade nur in Androhung nachtheiliger Folgen zu bestehen; das Gesetz kennzeichnet dieses durch den Passus „oder durch andere widerrechtliche Mittel". Es müssen sonach Mittel sein, durch welche das Beschwerderecht in einer unerlaubten Weise verkümmert, verletzt wird. Hieher zählen z. B. die Abschreckung des Beschwerdeführers durch barsches Zurückweisen desselben (Brauer S. 148); oder wenn der Vorgesetzte eine an ihn vorschriftsmäßig gelangte Beschwerde, zu deren Entscheidung er **nicht** berufen ist, als unbegründet oder unzulässig zurückweist, vorausgesetzt, daß der erforderliche dolus nachweisbar ist (Keller K.A. S. 122; Solms S. 115).

Auch die einfache Ueberredung kann unter Umständen ein widerrechtliches Mittel sein; z. B. wenn der Untergebene eine strafbare Handlung, welche keinen Strafantrag erfordert (§ 51), zur Anzeige bringt, da hier ex officio strafrechtliche Verfolgung eintreten muß (Keller K.A. S. 123).

5a. Vorschriftsmäßig ist die Beschwerde an den Vorgesetzten gelangt, wenn er zu deren Entgegennahme nach den bestehenden Dienstesvorschriften zuständig war. Daß er auch zur Entscheidung der Beschwerde competent war, ist selbstverständlich nicht erforderlich. Bei Anzeige einer strafbaren Handlung wird die desfallsige Beschwerde z. B. bei dem Compagniechef anzubringen sein, während die Anordnung gerichtlicher Verfolgung erst dem Gerichtsherrn (s. für Bayern Art. 25 u. 32 d. M.St.G.O.) zusteht. Daß, wie Solms (S. 115) meint, das Wort „vorschriftsmäßig" nur auf Einhaltung der nach den Beschwerdevorschriften vom 6. März 1873 über den Dienstweg und die Behandlung der Beschwerden vorgeschriebenen Form Bezug habe, dürfte jedenfalls bei jenen Beschwerden, welche in der Anklage einer strafbaren Handlung bestehen, nicht zutreffen. Damit soll übrigens nicht gesagt werden, daß der Beschwerdeführer wegen Nichteinhaltung des Dienstweges bei Anbringung von Beschwerden solcher Art nicht sollte disziplinär bestraft werden können.

5b. Betrifft die Beschwerde eine strafbare Handlung und stellt sie sich als unbegründet heraus, so werden die Vorschriften der §§ 164, 186 u. 187 des R.St.G.B. bezw. § 91 d. R.M.St.G.B., nicht aber jene des § 152 l. ult. cit. zur Anwendung kommen (siehe das Nähere bei § 152).

5c. Die Nichteinhaltung des vorgeschriebenen Dienstweges ꝛc. durch den

Beschwerdeführer berechtigt, wenn die Beschwerde eine strafbare Handlung betrifft, den Vorgesetzten nicht, die Beschwerde, weil sie z. B. zu früh oder zu spät, oder nicht im vorgeschriebenen Anzuge angebracht wurde, ohne Weiters zurückzuweisen. Ein solcher Vorgesetzter wird vielmehr, — den dolus vorausgesetzt, — dem § 117 unterfallen, da, wie Keller (K.A. S. 123) richtig sagt, der Vorgesetzte das Strafgesetz kennen muß und Unkenntniß desselben nicht schützen kann. —

6. Als dolus wird außer der Vorsätzlichkeit der Handlung und dem Willen, den Dritten von dem Führen oder Verfolgen der Beschwerde abzuhalten, das Bewußtsein des Vorgesetzten erfordert, daß er einen Mißbrauch der Dienstgewalt begehe, indem er zur Abhaltung von der Beschwerdeführung nicht das Recht habe. Fehlt es am dolus, so kann gegebenen Falles immer noch disziplinäre Beahndung eintreten.

7. Daß der Beschwerdeführer in Folge der widerrechtlichen Handlung des Vorgesetzten von der Anbringung seiner Beschwerde auch wirklich abgestanden ist, gehört keineswegs zum Thatbestand des in § 117 vorgesehenen Vergehens; dasselbe ist mit dem bloßen „Unternehmen" des Vorgesetzten, den Untergebenen vom Führen der Beschwerde abzuhalten, vollendet. Solches ergibt sich aus der Fassung „abzuhalten sucht", welche zu erkennen gibt, daß hier nicht einmal die Merkmale des Versuches nach § 43 des R.St.G.B. erforderlich sind.

Der wirklich eingetretene Erfolg wird selbstverständlich bei Ausmessung der Strafe innerhalb des Strafrahmens in Würdigung kommen.

8. Daß das Abstehen von der Beschwerde dem veranlassenden Vorgesetzten vortheilhaft sein müsse, gehört nicht zum Begriffe des Vergehens. Es kann dieser Vorgesetzte auch die Absicht haben, dadurch einem anderen Vorgesetzten des Beschwerdeführers, dessen Diensthandlungen dem Letzteren Anlaß zur Beschwerde bot, nützlich zu sein.

9. Dem widerrechtlichen Abhalten von Untergebenen in Führung von Beschwerden ist in § 117 an Strafbarkeit gleichgestellt die Unterdrückung von bereits an den Vorgesetzten gelangten und von diesem weiter zu befördernden oder zu untersuchenden Beschwerden; denn hierin ist ein ganz besonders sträflicher Mißbrauch der Dienstgewalt begründet.

10. Außer dem Umstande, daß die Beschwerde an den betreffenden Vorgesetzten vorschriftsmäßig gelangt sein müsse, ist ein wesentliches Kriterium des hier bezeichneten Vergehens noch das, daß es eine Beschwerde sein muß, zu deren Weiterbeförderung oder Untersuchung der betreffende Vorgesetzte verpflichtet ist. Ist z. B. der Vorgesetzte mit Umgehung anderer Vorgesetzter zur Beschwerde gekommen und er legt sie lediglich in den Papierkorb, so kann er aus § 117 nicht bestraft werden (Keller K.A. S. 124 hält eventuell den § 147 unter Umständen für angezeigt; s. auch Note 5a).

In wie weit eine Pflicht zur Weiterbeförderung oder zur Untersuchung, resp. Erledigung der Beschwerde für den betreffenden Vorgesetzten besteht, bemißt sich nach den einschlägigen Bestimmungen, Reglements ꝛc. über den Instanzenweg, welchen die Beschwerden zu nehmen haben (Note 2).

11. Eine „Unterdrückung" einer Beschwerde liegt in jeder Thätigkeit, durch welche sie der weiteren dienstlichen Behandlung d. h. Entscheidung durch den zuständigen Disziplinarvorgesetzten bezw. der gerichtlichen Cognition (Keller K.A.

S. 122) entzogen wird. Verschieden davon ist die „Zurückweisung" des Untergebenen mit seiner Beschwerde (Note 5).

12. Indem das Gesetz sagt: „unterdrückt oder zu unterdrücken versucht", will es den Versuch zur Unterdrückung der wirklich erfolgten Unterdrückung an Strafbarkeit gleichgestellt haben. Das Wort „versucht" ist hier jedoch nicht wie oben das Wörtchen „sucht" aufzufassen (Note 7), sondern es ist im Gegenhalte zu letzterem damit ausgedrückt, daß hier die in § 43 d. R.St.G.B. bezeichneten Merkmale des strafbaren Versuches gegeben sein müssen und daß daher hier auch die über die Straflosigkeit des Versuches in § 46 ibid. gegebenen Grundsätze einschlägig sind, was bei dem „abzuhalten sucht" der ersten Alternative des § 117 nicht der Fall ist (vgl. hieher auch Rubo S. 127; Hecker S. 186).

13. Die Strafe für das in § 117 vorgesehene militärische Vergehen besteht in Arrest von 1 Tage bis 42 resp. 28 Tagen oder in Gefängniß oder Festungshaft von 43 Tagen bis zu 5 Jahren. Auf strengen Arrest (wenn solcher überhaupt im Falle des § 117 der Natur des Reates nach zulässig ist) kann nur unter der Voraussetzung des § 22 Abs. 3 erkannt werden.

14. Die fakultativ angedrohte Ehrenstrafe der Dienstentlassung oder Degradation kann selbst neben einer erkannten Arreststrafe ausgesprochen werden.

§ 118. (E. 131.)

Wer vorsätzlich seine Strafbefugnisse überschreitet, insbesondere wer wissentlich unverdiente oder unerlaubte Strafen verhängt, wird mit Gefängniß bis zu fünf Jahren bestraft; zugleich kann auf Dienstentlassung erkannt werden.

§ 119. (E. 131.)

Wer vorsätzlich einen gesetzwidrigen Einfluß auf die Rechtspflege ausübt, wird mit Gefängniß bis zu fünf Jahren bestraft; zugleich kann auf Dienstentlassung oder Degradation erkannt werden.

In minder schweren Fällen ist auf Festungshaft bis zu fünf Jahren zu erkennen.

§ 120. (E. 131.)

Wer unbefugt eine Handlung vornimmt, die nur kraft einer Befehlsbefugniß oder Strafgewalt vorgenommen werden darf, wird mit Freiheitsstrafe bis zu Einem Jahre bestraft.

1. Den §§ 118—120, welche zu einem Theile dem § 180 Thl. I d. preuß. M.St.G.B. und zum anderen Theile dem Art. 157 des bayer. M.St.G.B. entsprechen, liegt der Gedanke zu Grunde, daß Gerechtigkeit und Unpartheilichkeit zu

den wirksamsten Mitteln gehören, die Mannszucht aufrecht zu erhalten und daß demgemäß jede Verletzung dieser Grundsätze durch einen militärischen Vorgesetzten gegenüber den Untergebenen einen Mißbrauch der Dienstgewalt begründen und, abgesehen von dem materiellen Unrecht an der Person, nachtheilig auf die Disziplin wirken müssen (M. S. 104; mein Handbuch S. 196; Disz.St.O. § 39 und 40).

Dieser Mißbrauch kann nun in dreifacher Weise geschehen:

a) durch Anmaßung einer Strafgewalt, welche dem Vorgesetzten nicht zukömmt;
b) durch sträflichen Gebrauch der dem Vorgesetzten zustehenden Strafgewalt;
c) durch Ausübung eines gesetzwidrigen Einflusses auf die Rechtspflege.

Die Anmaßung der Strafgewalt ist in § 120 vorgesehen, während der sträfliche Gebrauch der dem Vorgesetzten eingeräumten Strafbefugniß in § 118 und endlich die Ausübung eines gesetzwidrigen Einflusses auf die Rechtspflege in § 119 mit Strafe bedroht ist. Streng logischer wäre es allerdings gewesen, die Anmaßung der Strafgewalt in den obigen Paragraphen voranzustellen. In der Reichstagskommission wurde eben § 131 des Entwurfs, welcher von jedem der gegenwärtigen §§ 118—120 Thatbestandsmerkmale enthielt, in diese drei Paragraphe getrennt Drucksache Nr. 90 S. 28 und Nr. 122 S. 27) und hiebei die logische Folgerung außer Acht gelassen; es müßte denn sein, daß solches wegen der in § 120 ebenfalls mit Strafe getroffenen „unbefugten Befehlsgebung" absichtlich geschehen ist.

2. Der in § 118—120 vorgesehenen strafbaren Handlungen können sich nur Personen des Soldatenstandes schuldig machen; Militärbeamte, auch im Felde nicht (§ 153). Dieselben werden wegen etwaiger Pflichtverletzung der beregten Art gegebenen Falles aus dem 28. Abschnitte des bürgerlichen St.G.B. f. d. D. R. bestraft (§ 154).

Den letzteren Strafbestimmungen unterliegen auch jene Personen des Soldatenstandes, welche bei einem ihnen übertragenen Geschäfte der Heeresverwaltung ꝛc. eine dergleichen Handlungen begehen sollten, insoferne diese im Sinne der allgemeinen Strafgesetze ein Verbrechen oder Vergehen im Amte darstellen (§ 145; Keller K.A. S. 124; Hecker S. 186).

Auf Personen des Beurlaubtenstandes kommen die §§ 6 resp. 126 zur Anwendung.

3. § 118 betrifft jene Fälle, in welchen dem Thäter zwar an sich eine Strafgewalt zusteht, die er jedoch in der Weise mißbraucht, daß er entweder über die ihm zukommenden Strafbefugnisse hinausgeht oder innerhalb der letzteren unverdiente oder aber daß er unerlaubte Strafen verhängt.

Die Strafgewalt kann mit Rücksicht auf die Organisation der Militärgerichte keine andere sein, als die Disziplinarstrafgewalt. Denn in gerichtlich zu verfolgenden Strafsachen steht regelmäßig einer einzelnen Person des Soldatenstandes keine Strafbefugniß zu.

Diese Disziplinargewalt beschränkt sich jedoch keineswegs auf die nach § 1 Ziff. 1 der Disz.St.O. für das Heer der Disziplinarbestrafung unterliegenden Handlungen gegen die militärische Zucht und Ordnung ꝛc., sondern umfaßt auch die

Disziplinarbestrafung derjenigen militärischen Vergehen, deren Bestrafung in leichteren Fällen im Disziplinarwege durch § 3 des E.G. zum M.St.G.B. f. d. D. R. ausdrücklich gestattet ist.

Nach der D.St.O. ist nämlich den militärischen Vorgesetzten je nach ihrem Dienstgrade und ihrer dienstlichen Stellung eine ausgedehntere oder beschränktere Strafbefugniß sowohl in Bezug auf die der Disziplinargewalt Unterstellten, als auf Strafarten und Strafdauer verliehen. So z. B. steht dem nicht detachirten Compagniechef nach § 9 d. D.St.O. keine Disziplinargewalt über Offiziere, den in § 5 ibid. nicht genannten Offizieren gar keine Disziplinargewalt zu; anderseits kann z. B. ein detachirter Hauptmann gegen Offiziere nur strengen Verweis oder Stubenarrest bis zu drei Tagen, gegen Gemeine nur strengen Arrest bis zu 7 Tagen verhängen (§ 12 ibid.) u. s. w. *)

Bestraft nun beispielsweise der nicht detachirte Compagniechef einen ihm unterstellten Offizier, über den er dem Obigen zufolge keine Strafbefugniß hat, gleichwohl, so begeht er eine Anmaßung der Strafgewalt und verfällt dem § 120. Bestraft dagegen ein detachirter Hauptmann einen unterstellten Offizier mit Stubenarrest von 8 Tagen, oder einen Gemeinen mit strengen Arrest von 12 Tagen, so macht er sich der in § 118 vorgesehenen Ueberschreitung seiner Strafbefugnisse schuldig.

4. Die Ueberschreitung der Strafbefugnisse fällt nur dann unter § 118, wenn sie vorsätzlich geschehen ist, d. h. wenn der Vorgesetzte das Bewußtsein hatte, daß er zur Verhängung der erkannten Disziplinarstrafe in der ausgesprochenen Art oder Dauer keine Berechtigung habe. Ist der Vorgesetzte über die ihm zustehende Strafbefugniß in Folge mangelhafter Unterrichtung sich selbst nicht klar gewesen oder glaubte er sich irrthümlich zur Verhängung des betreffenden Strafmaßes befugt, so läge unter Umständen nur eine fahrlässige Handlung vor und diese kann zwar disziplinärer Beahndung unterliegen, nicht aber aus § 118 bestraft werden (Keller a. a. O.).

Wenn ein Vorgesetzter aus übermäßger Strenge für ein an sich höchst unbedeutendes Verschulden eine unverhältnißmäßig harte Strafe verfügt, z. B. für ein Zuspätkommen nach der Retraite um ein paar Minuten beim ersten Male schon strengen Arrest verhängt, so fällt dieß nicht unter § 118, denn von einer vorsätzlichen Ueberschreitung der Strafbefugniß kann in diesem Falle nicht gesprochen werden.

5. Eine unverdiente Strafe ist dann gegeben, wenn eine Strafe überhaupt von dem Untergebenen nicht verschuldet worden ist, z. B. wenn er die That nicht begangen hat.

6. Eine unerlaubte Strafe ist verhängt, wenn eine nach der D.St.O. resp. § 3 d. E.G. 2c. z. R.M.St.G.B. ihrer Art nach unzulässige, d. h. in der D.St.O. 2c. als eine Strafart gar nicht vorgesehene Strafe ausgesprochen wurde.

---

*) Ist die von einem niedereren Disziplinarvorgesetzteu innerhalb der Gränzen seiner Befuguisse nach § 3 d. E.G. verhängte Strafe an sich zulässig, so kann sie von dem höheren Vorgesetzten aus dem Grunde, daß sie zu gelinde zugemessen ist oder zur gerichtlichen Erledigung gehört hätte, zufolge bayer. K.M.R. v. 14. März 1885 Nr. 5538 nicht aufgehoben werden. Hiedurch ist die in Note 7 zu § 3 d. E.G. S. 13 aufgeworfene Frage verneinend beantwortet.

So ist beispielsweise im M.St.G.B. die Verhängung des strengen Arrestes unerlaubt, wenn die Voraussetzungen des § 22 Abs. 3 des M.St.G.B. nicht gegeben sind, in jenen Fällen, wo strenger Arrest nicht ausdrücklich angedroht erscheint.

7. Die Ausdrucksweise des § 118 „Wer . . . überschreitet, insbesondere wer wissentlich unverdiente oder unerlaubte Strafe verhängt" deutet an, daß hier der Gesetzgeber nur Beispiele der vorsätzlichen Ueberschreitung der Strafbefugnisse geben wollte.

8. Auch bei der Verhängung unverdienter oder unerlaubter Strafen muß, wenn eine Bestrafung aus § 118 soll erfolgen können, der Vorgesetzte gewußt haben, daß der Untergebene die ausgesprochene Strafe nicht verschuldet habe und beziehungsweise die verfügte Strafe nach der D.St.O. rc. keine „erlaubte" sei. Dieses Requisit ist durch das Wort „wissentlich" zum Ausdrucke gebracht.

9. Das in § 118 vorgesehene militärische Vergehen ist vollendet mit der Verhängung der unverdienten oder unerlaubten rc. Strafe. Daß letztere auch wirklich vollzogen worden sei, d. h. der Untergebene die unverdiente rc. Strafe auch erlitten habe, ist nicht erforderlich; denn die Vollendung liegt in dem Mißbrauche der Dienstgewalt, welcher schon mit der Verhängung der Strafe gegeben ist (mein Handb. S. 197; Keller K.A. S. 124; Solms S. 116; Hecker S. 187).

10. Die Strafe für das in § 118 vorgesehene Verschulden besteht ausschließlich in Gefängniß von 43 Tagen bis zu 5 Jahren; auf Festungshaft kann demnach nicht erkannt werden.

11. Außer der Gefängnißstrafe ist für die Fälle des § 118 gegen Offiziere auch Dienstentlassung fakultativ angedroht. Es möchte bedünken, als ob diese in das Ermessen des Gerichtes gelegte Befugniß, auf Dienstentlassung zu erkennen überflüssig wäre. Denn nach § 34 des M.St.G.B. Abs. 1 Ziff. 2 mit § 40 Abs. 1 Ziff. 1 muß gegen den Offizier auf Dienstentlassung neben Gefängnißstrafe von längerer als einjähriger Dauer erkannt werden und nach § 34 Abs. 2 Ziff. 2 mit § 40 Abs. 2 Ziff. 1 kann ohnehin gegen den Offizier auf Dienstentlassung neben jeder ein Jahr oder weniger betragenden Gefängnißstrafe erkannt werden.

Nachdem nun gemäß § 118 nur Gefängnißstrafe angedroht erscheint, so ist über die Zulässigkeit der Dienstentlassung bereits im allgemeinen Theile des M.St.G.B. Versehung getroffen.

12. Die in § 119 enthaltene Strafbestimmung gegen vorsätzliche Ausübung eines gesetzwidrigen Einflusses auf die Rechtspflege ist in der Würde und Unabhängigkeit der Rechtspflege begründet, welche erheischt, daß letztere von jedem den Gesetzen zuwiderlaufenden Einflusse befreit bleibe, der durch die Autorität eines Vorgesetzten auf Richter, Geschworne, Schöffen u. dgl. geübt zu werden vermag. Hieher gehören z. B. unbefugte Einwirkung eines Commandanten auf die zum Richter- oder Schöffendienst rc. bestimmten Militärindividuen, um einen dem betr. Beschuldigten entweder nachtheiligen oder günstigen Urtheilsspruch zu erwirken; Einwirkungen auf Richter, um eine mildere oder strengere Strafe zu erzielen u. s. w. (mein Handb. S. 197). Hingegen hat § 119 keinen Bezug auf Pflichtverletzungen, welche Militärgerichtspersonen bei den ihnen übertragenen desfallsigen Geschäften

der Heeresverwaltung sich beigehen lassen, welche nach dem 28sten Abschnitte des allgemeinen R.St.G.B. als Verbrechen oder Vergehen im Amte auch an Personen des Soldatenstandes bestraft werden (§ 145), z. B. die Anordnung der Einleitung einer Untersuchung Seitens eines Regimentskommandeurs gegen eine Person, deren Unschuld ihm bekannt ist, aus § 344 des R.St.G.B. oder die vorsätzliche Verlängerung der Dauer einer Freiheitsentziehung durch Commandeure militärischer Strafanstalten aus § 341, oder die Erpressung eines Geständnisses durch einen untersuchungsführenden Offizier aus § 343, oder die vorsätzliche Vollstreckung einer Strafe durch den Vorstand eines Militärgerichts ꝛc., obwohl er weiß, daß diese Strafe überhaupt nicht, oder nicht der Art oder dem Maße nach vollstreckt werden darf, aus § 345 des R.St.G.B. u. s. w. (Keller K.A. S. 125).

Einwirkungen auf die Organe der Staatsanwaltschaft Seitens militärischer Vorstände dahin, die Anklage in dieser oder jener Richtung zu vertreten u. s. w., fallen nicht unter § 119, da die Staatsanwaltschaft den Weisungen ihrer dienstlich Vorgesetzten Folge zu leisten hat (vgl. z. B. Art. 84 der bayer. M.St.G.O.).

Allgemeine dienstliche Belehrungen von Offizieren ꝛc. seitens ihrer Vorgesetzten über ihre Aufgabe als Geschworne, Richter u. s. w. fallen ebenfalls nicht unter § 119.

13. Auch § 119 erfordert zum Thatbestande eine vorsätzliche Ausübung eines gesetzwidrigen Einflusses auf die Rechtspflege; d. h. der Thäter muß mit dem Bewußtsein gehandelt haben, durch seine Eingriffe in die Rechtsprechung gegen die Gesetze in einer bestimmten Strafsache einen Erfolg nach seinem persönlichen Gutdünken hervorzurufen.

Daß der gewollte Erfolg auch wirklich eingetreten, ist zum Thatbestande des vollendeten Deliktes nach § 119 durchaus nicht erforderlich (Note 9; Keller a. a. O.).

Einwirkung auf die richterliche Berufsthätigkeit, zu welcher der Vorgesetzte nach Maßgabe der einschlägigen Militärgerichtsverfassungen befugt, gegebenen Falles sogar verpflichtet ist, wie z. B. Einwirkung auf Einhaltung der Geschäftsordnung, gründliche Abfassung von Urtheilen u. dgl., sind selbstverständlich ebenfalls keine gesetzwidrigen Eingriffe.

14. Indem § 119 nur den gesetzwidrigen Einfluß auf die Rechtspflege mit Strafe trifft, will es die Ausübung einer Beeinflußung auf die Ehrengerichte ausgeschlossen haben. Es konnte dem Gesetzgeber um so weniger einfallen, auch die Unparteilichkeit des Verfahrens und der Aussprüche der Ehrengerichte zu schützen, als letztere, lediglich auf Verordnungen beruhend, schon vermöge ihrer Organisation der gesetzlichen Garantien, wie die Militärstrafgerichte entbehren und daher von einer gesetzwidrigen Beeinflußung ohnehin schon keine Rede sein könnte. Ehrengerichte sind keine Militär-Strafgerichte, auf deren Beschlüsse und Entscheidungen § 119 ausschließlich und allein Bezug hat (vgl. auch Brauer S. 149; Keller K.A. S. 125; Hecker S. 187; dagegen Weiffenbach S. 88, welcher jedoch für seine Behauptung keine Begründung vorbringt und Solms S. 117, dessen Bezugnahme auf § 8 d. R.M.Ges. zur Sache nichts beweisen dürfte).

15. Die Strafe für gesetzwidrige Beeinflussung der Rechtspflege ist auch hier gleichwie in § 118 Gefängniß von 43 Tagen bis zu 5 Jahren (Note 10).

16. Bezüglich der fakultativ angedrohten Dienstentlassung vgl. das in Note 11 Gesagte.

Während § 118 bezüglich der Degradation der Unteroffiziere keine Bestimmung enthält, wahrscheinlich, weil denselben keine Strafbefugniß zukömmt, trifft § 119 eine solche Vorsehung; allein auch diese scheint überflüssig, da schon nach den allgemeinen Grundsätzen des § 40 Abs. 2 Ziff. 1 die Degradation neben jeder Gefängnißstrafe von einem Jahr oder kürzerer Dauer eintreten kann, neben längerer Gefängnißstrafe aber erfolgen muß (§ 40 Abs. 1 Ziff. 1).

17. Sind „minder schwere Fälle" (Note 29 zu § 58) vom Richter angenommen, so kann auf Gefängnißstrafe überhaupt gar nicht, sondern darf nur auf Festungshaft von 43 Tagen bis zu fünf Jahren erkannt werden. In diesem Falle kann nur nach den allgemeinen Bestimmungen des § 34 Abs. 2 Ziff. 1 des M.St.G.B. auf Dienstentlassung erkannt werden; auf Degradation nur im wiederholten Rückfalle nach § 40 Abs. 2 Ziff. 2.

18. § 120 enthält für zwei Arten von Mißbrauch der Dienstgewalt Strafandrohungen und zwar im Anschlusse an § 118 und gewissermaßen im Zusammenhange damit (Note 1) eine solche über Anmaßung einer (an sich nicht zustehenden) Strafgewalt, dann aber auch noch eine Bestimmung, wie sie weder das preußische, noch das bayerische M.St.G.B. bisher kannte, nämlich eine Vorschrift für unbefugte Befehlsgebung.

Zur Anmaßung der Strafgewalt gehört insbesondere der Fall, wenn eine Person des Soldatenstandes, welche zur Ausübung der Disziplinargewalt überhaupt gar nicht befugt ist, gleichwohl darauf bezügliche Handlungen vornimmt, d. h. Disziplinarbestrafungen verhängt, oder aber auch der Fall, wenn der betreffenden Person zwar an sich eine Strafgewalt zusteht, jedoch nur gegenüber einer bestimmten Kategorie von Personen des Soldatenstandes, z. B. nur gegen Unteroffiziere und Soldaten und nicht gegen Offiziere und dieselbe nun nichtsdestoweniger gegen solche Personen, bezüglich deren ihr keine Strafgewalt zukömmt, z. B. im bezeichneten Falle gegen Offiziere, Strafen verhängt. Auch hierin liegt eine Anmaßung der wohl einem höheren Vorgesetzten, aber dem Thäter nicht zustehenden Strafgewalt, keineswegs aber eine unter § 118 fallende Ueberschreitung. Daß letztere höher bestraft wird, als die Anmaßung der Strafgewalt, mag darin ihre Begründung finden, daß bei der Ueberschreitung ein Mißbrauch der wirklich zustehenden Dienstgewalt gegeben ist und damit eine wesentlich höhere Verletzung der vermöge der Eigenschaft als Vorgesetzter zustehenden Strafgewalt, als wenn eine Person, welcher überhaupt keine solche Gewalt zusteht, sich eine solche beilegt, welcher Fall ohnehin viel seltener vorkommen wird, als der des § 118. Ein ähnliches Verhältniß obwaltet im bürgerl. St.G.B. zwischen einem der in den §§ 341 und 345 vorgesehenen Amtsdelikte und dem in § 132 ibid. vorgesehenen gemeinen Vergehen (Keller K.A. S. 125; Hecker S. 188).

19. Der § 120 erfordert zu seinem Thatbestande nicht, daß der Thäter sich die Eigenschaft einer solchen Person des Soldatenstandes, welcher die Befugniß, Befehle zu ertheilen oder Disziplinarstrafen zu verhängen, fälschlich beigelegt habe. Es genügt vielmehr, wenn der Betreffende eine Handlung vornimmt, zu welcher er nur befugt gewesen wäre, wenn er eine gewisse Vorgesetzteneigenschaft bekleidete, welche er aber in der That nicht einnimmt.

20. Der Dolus besteht in dem Bewußtsein des Handelnden, daß er unbefugt eine nur kraft einer ihm nicht innewohnenden Vorgesetzteneigenschaft vorzunehmende Handlung ausübe (Oppenhoff S. 311).

§ 120 greift daher nicht Platz, wenn ein Vorgesetzter nur aus Irrthum gegen § 120 verstößt. Fahrlässigkeitshandlungen fallen nicht unter § 120, wohl aber unter die Disziplin. Die gegentheilige Aufstellung Solms' S. 117 ist nicht haltbar (Oppenhoff S. 311; Schwarze S. 423; Olshausen S. 489; Hecker S. 188).

21. Mit der Strafvorschrift über „unbefugte Befehlsertheilung" sind vorzugsweise jene Fälle getroffen, in welchen Wachen, Posten, Patrouillen u. dgl. von Personen des Soldatenstandes Befehle ertheilt werden, welche denselben Befehle zu ertheilen nicht befugt sind. Befehlsbefugniß gegenüber den Wachen steht nur Jenen zu, welche in der Stufenleiter des Wachtdienstes ihnen vorgesetzt sind, was aus den dienstlichen Vorschriften, Reglements 2c. sich ergibt. Allen übrigen Personen des Soldatenstandes gegenüber, selbst wenn sie sonst die höchsten militärischen Chargen bekleiden, befinden sich die Wachen 2c. im fiktiven Verhältnisse eines Vorgesetzten (vgl. §§ 111 u. 125 d. M.St.G.B.; Keller S. 157; § 3 d. preuß. Instr. über den Wachdienst vom 9. Juni 1870; § 4 der mit bayer. K.M.R. vom 13. Febr. 1875 [V.O.Bl. Nr. 9] ausgegebenen Instruktion über den Garnison-Wachdienst; Anmerk. S. 414).

22. § 120 droht lediglich Freiheitsstrafe bis zu 1 Jahre an, d. h. Arrest von 1 Tage bis zu 42 resp. 28 Tagen oder Gefängniß oder Festungshaft von 43 Tagen bis 1 Jahr. Strenger Arrest kann nur unter der Voraussetzung des § 22 Abs. 2 erkannt werden. Ehrenstrafen sind in § 120 ausdrücklich nicht vorgesehen, dadurch natürlich aber die §§ 34—41 nicht ausgeschlossen (Note 9 zu § 64).

23. Auch nach § 120 ist nicht erforderlich, daß durch die angemaßte Strafgewalt Jemand benachtheiligt wurde, indem z. B. an dem Bestraften die Strafe bereits vollzogen worden sein müsse. Das Vergehen ist mit der Vornahme der betreffenden Handlung vollendet (Note 13).

§ 121. (E. 132.)

Wer einen Untergebenen beleidigt oder einer vorschriftswidrigen Behandlung desselben sich schuldig macht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren bestraft.

Ist die Beleidigung eine verläumderische, so tritt Gefängniß bis zu fünf Jahren ein.

1. Da der Vorgesetzte auch außer Dienst von dem Untergebenen Achtung und Ehrerbietung zu fordern berechtiget ist und die Beleidigung eines Vorgesetzten durch den Untergebenen zu den Handlungen gegen die Subordination gerechnet werden muß, so kann auch umgekehrt die Beleidigung des Untergebenen durch den Vorgesetzten, selbst wenn sie außer Dienst verübt wird, niemals den Charakter einer bloßen Privatinjurie annehmen, sondern stets nur als Mißbrauch der Dienstgewalt aufgefaßt werden. § 121 bildet demnach das Correlat zu § 91 dieses Gesetzes (M. S. 104; allgem. Bemerkungen zum VII. Abschnitt).

Den Vorgesetzten gleich gelten auch die militärischen Wachen (125). Verletzt ein auf Posten stehender Mann einem vorübergehenden Unteroffizier seiner Compagnie gegenüber mit Worten die schuldige Achtung, so fällt die That nicht unter § 89 Abs. 2, sondern, soferne der Unteroffizier nicht Wachvorgesetzter des Postens ist, unter § 121 (Erk. d. bayer. G.Aud. v. 17. Dez. 1875 u. 8. Oktober 1884).

2. Der gegenwärtige § hat nur auf Personen des Soldatenstandes Anwendung und zwar nur auf solche, welchen die Eigenschaft eines Vorgesetzten (Note 6 zu § 92) zukömmt. Auf Militärbeamte hat § 121 selbst im Felde keine Geltung (§ 153).

In Ansehung der Personen des Beurlaubtenstandes finden die §§ 6 und beziehungsweise 126 Geltung. Auf Kriegsgefangene haben § 121, wie überhaupt die Vorschriften des 7. Abschnittes nur insoferne Anwendung, als ein Kriegsgefangener von der zuständigen deutschen Commandobehörde als Vorgesetzter über andere Kriegsgefangene ausdrücklich bestellt würde. Deutschen Personen des Soldatenstandes gegenüber kann ein Kriegsgefangener niemals Vorgesetzter sein (Motive zu § 158 S. 121).

3. Hinsichtlich des Wortes „beleidigt" kömmt zu bemerken, daß darunter, wie aus einem Zusammenhalte mit dem in Note 2 zu § 122 Gesagten sich ergibt, die in § 185 u. 186 des bürgerlichen St.G.B. f. d. D. R. vorgesehenen Beleidigungshandlungen, jedoch mit Ausnahme aller jener Thätlichkeiten zu verstehen sind, welche in einer körperlichen Mißhandlung bestehen und für welche in § 122 eine höhere Strafbestimmung getroffen ist.

Daraus ergibt sich, daß immerhin auch „Thätlichkeiten" unter den Begriff der „Beleidigung" im Sinne des § 121 fallen können, insoweit sie eben nicht eine Mißhandlung (Körperverletzung) bilden (Solms S. 118; Keller K.A. S. 126).

4. Während § 91 in Abs. 2 eine höhere Strafe für die Beleidigung eines Vorgesetzten durch einen Untergebenen dann androht, wenn die Beleidignng durch Verbreitung von Schriften, Darstellungen oder Abbildungen begangen worden ist macht solches in Bezug auf die Strafbarkeit der Beleidigung des Untergebenen durch den Vorgesetzten nach § 121 keinen Unterschied.

Nur die verläumderische Beleidigung begründet auch hier gleich dem § 91 Abs. 3 einen höheren Grad der Strafbarkeit (Abs. 2 des § 121). Hinsichtlich der verläumderischen Beleidigung siehe das in Note 19 u. 20 zu § 91 Gesagte.

5. Gleichgültig für den Thatbestand der in § 121 Abs. 1 vorgesehenen Beleidigung (oder vorschriftswidrigen Behandlung) ist es auch, ob dieselbe im Dienste oder in Beziehung auf eine Diensthandlung oder aber, ob sie außer Dienst begangen wurde. Bei Strafausmessung innerhalb des gesetzlichen Rahmens wird z. B. gewürdiget werden müssen, ob die Beleidigung ꝛc. an einem Chargirten, vor dessen Untergebenen u. dgl. begangen worden ist. Denn die Minderung des Vertrauens und die Schädigung der dienstlichen Wirksamkeit, welche durch vorschriftswidrige Behandlung eines Vorgesetzten vor einem Untergebenen leicht herbeigeführt werden kann, dürfen im Interesse der Disziplin als straferschwerende Momente nicht außer Acht gelassen werden. Ist die Beleidigung in Ausübung des Dienstes, z. B. „unter dem Gewehre" begangen worden, so tritt erhöhte Strafe ein (Note 25 zu § 55, Note 7 zu § 97).

6. Bezüglich des dolus bei der Beleidigung, des Begriffes derselben, dann hinsichtlich der Antragstellung, des Parteiverfahrens hiebei, der Veröffentlichung des Urtheils, Compensation, dann des Wahrheitsbeweises bei verläumderischer Beleidigung u. s. w. vgl. das in Note 19 u. 20 zu § 91 Erörterte.

§ 193 des R.St.G.B. ist auf § 121 nicht ohne Einfluß. Rügen von Vorgesetzten zc. sind deshalb nur unter gewissen, in § 193 vorgesehenen Voraussetzungen als Beleidigungen aufzufassen (Erk. d. bayer. G.Aud. v. 23. April 1879). Es kömmt hier auf die Form der Aeußerungen und die Umstände an, unter welchen sie gemacht wurden.

7. Unter „vorschriftswidriger Behandlung" ist jedes den bestehenden Vorschriften in Bezug auf die Behandlung der Untergebenen durch die Vorgesetzten zuwiderlaufende, vorsätzliche Verhalten des Vorgesetzten gegen den Untergebenen zu verstehen, soweit dasselbe nicht eine Beleidigung, Mißhandluug oder Gesundheitsbeschädigung bildet. Ob eine Behandlung „vorschriftswidrig", gehört zur Thatfrage und dienen hiefür die bezüglichen Dienstesvorschriften mündlich ertheilte Verhaltungsmaßregeln zc. als Anhaltspunkte (vergl. hieher für Preußen die V.O. vom 3. August 1808; Gesetzsammlung von 1806—1810 S. 265; dann für Bayern Nr. XII der Einleitung zu den allerdings außer Kraft gesetzten militärischen Dienstesvorschriften von 1823; § 49 Abs. 2; § 50 Abs. 2 und § 53 der allgem. D.V.). Zur „vorschriftswidrigen Behandlung" gehören unter Umständen: Chikanen, Vexationen im Dienste, Verweise oder Zurechtweisungen in einer für den Untergebenen kränkenden Form, absichtliche und unnöthige Erschwerung des Dienstes, Forderung von Dienstleistungen, welche das Maß des durch die Dienstvorschriften Erlaubten übersteigen u. s. w.

Es versteht sich jedoch hinwiederum, daß nicht bereits jede Correktur, jedes ungeeignete Wort des Vorgesetzten, welchem erfahrungsgemäß namentlich bei Abrichtung der Untergebenen gar oft eine große Geduldprobe auferlegt ist, schon als „vorschriftswidrige Behandlung" aufzufassen sein wird, wenn auch anderseits nicht genug hervorgehoben werden kann, daß der Vorgesetzte seine Aufgabe der militärischen Erziehung der Untergebenen ferne von Leidenschaftlichkeit oder persönlicher Abneigung gegen den einen oder andern mehr oder minder geistig begabten Untergebenen, mit Ruhe und strengster Unparteilichkeit zu erfüllen bestrebt zu sein habe (allerh. preuß. Kab.Ordre v. 31. Juli 1877; Solms S. 118).

Reizung der Vorgesetzten durch hartnäckig fortgesetzte Ungelehrigkeit oder Böswilligkeit Untergebener wird selbstbegreiflich bei Ausmessung der Strafe, welche in § 121 ohnehin im Mindestbetrage bis zu einem Tag Arrest herab zuerkannt werden kann, (weshalb hier auch keine „minder schweren Fälle" zugelassen sind), gerechte Würdigung finden.

Nicht selten vorkommende Fälle von Chikanirung, Mißhandlung und Peinigung der Untergebenen durch Vorgesetzte sind jene, in welchen Untergebene, namentlich Rekruten, durch fortgesetzte Geltendmachung körperlicher Gebrechen zc. zu den verschiedenen Dienstesverrichtungen unfähig zu sein erklären und dadurch ihren Vorgesetzten, bei welchen sie im Verdachte der Simulation stehen, Anlaß bieten, sich zu vorschriftswidriger Behandlung zc. solcher Untergebenen hinreißen zu lassen. Fälle dieser Art erheischen die größtmöglichste Vorsicht, da es, wenn sich auch später in den weitaus meisten Fällen wirkliche Simulation herausstellt, immerhin auch

schon vorgekommen ist, daß thatsächlich Kranke durch derartige Peinigungen unverdient gelitten haben und gerade hiedurch ihre Leiden einer erheblichen Steigerung zugeführt worden sind. Ruhiges, vorurtheilfreies Beobachten solcher der Simulation verdächtiger Personen durch die milit. Vorgesetzten unter Zuziehung eines verständigen gewissenhaften Arztes, sowie Einleitung von gründlichen strafrechtlichen Untersuchungen wegen Vorschützung von Gebrechen, auch bei weniger dringenden Verdachtsmomenten, werden sich hier empfehlen und in den meisten Fällen das wirkliche Vorhandensein eines Leidens oder aber die Simulation unschwer erkennen lassen.

8. Die für die Fälle des § 121 Abs. 1 angedrohte Strafe besteht in Arrest von 1 Tage bis zu 42 resp. 28 Tagen oder in Gefängniß oder Festungshaft von 43 Tagen bis zu 2 Jahren.

Strenger Arrest kann nur unter der Voraussetzung des § 22 Abs. 3 erkannt werden (Note 9 zu § 64).

9. Gegen die „verläumderische Beleidigung" Untergebener durch Vorgesetzte ist in § 121 Abs. 2 ausschließlich Gefängnißstrafe von 43 Tagen bis zu 5 Jahren angedroht; diese Strafe ist also höher, als die in § 187 des R.St.G.B. angedrohte; auch sind in § 121 die bei § 187 zugelassenen mildernden Umstände ausgeschlossen.

10. Die Verschulden gegen § 121 Abs. 1 können zufolge § 3 Abs. 2 des E.G. in leichteren Fällen im Disziplinarwege bestraft werden.

11. Ist die vorschriftswidrige Behandlung durch geringfügige Thätlichkeiten mit Waffen (Dienstwaffen) begangen, so wird mit Rücksicht auf die in derlei Fällen meist unbedeutende Anwendung der Waffe, z. B. Zuschlagen mit der Säbelscheide, Stoßen mit dem Gewehrkolben ꝛc. § 55 Ziff. 2 (Mißbrauch der Waffe) einschlägig sein (Keller K.A. S. 128). Andernfalls konkurrirt § 149 ideal (siehe übrigens Note 8 zu § 122 S. 455).

§ 122. (E. 133.)

Wer vorsätzlich einen Untergebenen stößt oder schlägt, oder auf andere Weise körperlich mißhandelt oder an der Gesundheit beschädigt, wird mit Gefängniß oder Festungshaft bis zu drei Jahren bestraft; in minder schweren Fällen kann die Strafe bis auf Eine Woche Arrest ermäßigt werden.

Auch kann, im wiederholten Rückfalle muß neben Gefängniß oder Festungshaft, auf Dienstentlassung oder Degradation erkannt werden.

1. Bezüglich der subjektiven Anwendbarkeit des gegenwärtigen § gilt das in Note 2 zu § 121 Gesagte.

2. Der § 122 hatte im Reg.Entw. (§ 133) folgende Fassung: „Wer einen Untergebenen körperlich mißhandelt oder an der Gesundheit beschädigt, wird ꝛc." und entsprach so dem § 223 des St.G.B. f. d. D. R. mit dem einzigen Unterschiede, daß der Mindestbetrag der Strafe im Hinblick auf die größere Strafbarkeit

der Handlung und die große Gefahr für die Disziplin auf 4 Wochen Arrest festgesetzt war.

In der Reichstagskommission wurde jedoch dem § eine andere Redaktion gegeben und zwar die gegenwärtige: „Wer vorsätzlich einen Untergebenen stößt oder schlägt, oder auf andere Weise körperlich mißhandelt oder an der Gesundheit beschädigt, wird &c." (Drucksache Nr. 90 S 29 und Nr. 122 S. 28).

Aus dieser Aenderung möchte sich ziemlich deutlich ergeben, daß das M.St.G.B. in § 122 den Begriff der „Mißhandlung" gegenüber dem § 223 des St.G.B. f. d. D. R. erweitern und unter Rückkehr zu § 187 des preuß. bürgerlichen St.G.B. vom 14. April 1851, dessen Wortlaute der gegenwärtige § 122 entspricht, **jedes** „Stoßen" oder „Schlagen" eines Untergebenen durch den Vorgesetzten als Mißhandlung angesehen haben wollte, was die Fassung: „stößt oder schlägt oder auf **andere** Weise **mißhandelt**" kaum zweifelhaft lassen dürfte.

Offenbar wollte hiedurch die Möglichkeit abgeschnitten werden, die durch Schlagen oder Stoßen eines Untergebenen von dem Vorgesetzten begangenen Thätlichkeiten als unter den minder strafbaren § 121 fallende „Beleidigungen" im Sinne des § 185 des bürgerlichen R.St.G.B. erachten und im Disziplinarwege (§ 3 des E.G.) bestrafen zu können. Es sollte damit vielmehr jedes vorsätzliche Stoßen oder Schlagen eines Untergebenen durch den Vorgesetzten auf gleicher Stufe der Strafbarkeit, wie jede sonstige Mißhandlung oder Körperverletzung (§ 223 des R.St.G.B.) ausschließlich der gerichtlichen Verfolgung überantwortet werden.

Die Zulassung „minder schwerer Fälle", bei welchen bis auf 1 Woche Arrest herabgegangen werden kann, läßt diese vom bürgerl. R.St.G.B. abweichende, anscheinend strenge Vorschrift des § 122 auch in weniger strengem Lichte erscheinen.

Diese Aenderung des § 122 gegenüber dem Entwurfe, welcher ganz der Definition des § 223 des bürgerl. R.St.G.B. entsprach, führte nothwendig zu dem Schlusse, daß man im Reichstage dem § 122 eine weitere Fassung, als sie im Entw. beabsichtigt gewesen, habe geben wollen. Es konnte daher das k. preuß. G.Aud. in seinem Beschluß vom 28. März 1873 Nr. 13 (Fleck M.St.G.B. f. d. D. R. Berlin 1875 S. 127) mit vollem Rechte aussprechen, daß nach dem Wortlaute des § 122 unter die Vorschrift desselben jedes vorsätzliche Stoßen und vorsätzliche Schlagen des Untergebenen selbst dann falle, wenn die Handlung sich nur als eine thätliche Beleidigung darstellt.

Auf dem gleichen Boden der Auffassung stand Keller Comment. II. Aufl. S. 150 und auch Hecker (S. 189) gab derselben Ansicht Ausdruck; gegentheiliger Meinung war Weiffenbach (S. 88). In Bayern wendete sich schon alsbald die Praxis der milderen Auffassung zu und auch in Preußen hat sich in dieser Beziehung späterhin ein Wechsel vollzogen, welcher, wie es scheint, in der von Solms (S. 118) allegirten authentischen Deklaration vom 31. Juli 1877 zum Ausdrucke kam, so daß nun die Interpretation des § 122 dahin geht, daß das dortselbst aufgeführte vorsätzliche Stoßen oder Schlagen eines Untergebenen nur insoweit aus diesem § zu bestrafen ist, als es sich als Mißhandlung im Sinne des § 223 des bürgerl. R.St.G.B. darstellt (s. nunmehr auch Keller K.A. S. 126). Unter körperlicher Mißhandlung wird jede vorsätzliche unberechtigte Einwirkung auf den

Körper eines Andern verstanden, durch welche in diesem eine Störung des körperlichen Wohlbefindens, ein Mißbehagen, Schmerzgefühl hervorgerufen wird (Oppenhoff S. 471; Rüdorff S. 513; Schwarze S. 620).

Mißhandlung ist Rechtsbegriff und gehört mit diesem Ausdruck eigentlich gar nicht in die an die Geschwornen zu stellende Frage, sondern nur die diese bildenden thatsächlichen Momente (Erk. d. bayer. G.Aud. vom 31. August 1874, 17. April 1878 und 2. Juli 1879). —

§ 122 begreift nun hienach zwar die Thatbestandsmerkmale der Mißhandlung in sich, ist jedoch gegenüber dem § 223 und bezw. 223a eine der **Spezialbestimmungen** des R.M.St.G.B., wie sie in Note 28 Abs. 6 Ziff. 2 zu § 1 erwähnt sind, indem ein an sich gemeinstrafrechtliches Reat wegen der durch den Mißbrauch der Dienstgewalt gleichzeitig begründeten militärischen Pflichtverletzung, zum militärischen Delikt gemacht und mit einer selbstständigen Strafe bedroht wurde (s. S. 27). Es obwaltet hier ganz das gleiche Verhältniß, wie bei dem § 340 des bürgerl. R.St.G.B. (Amtsmißbrauch durch Begehung von Körperverletzung in Ausübung des Amtes) gegenüber dem § 223 u. 223a l. c. (Erk. des Reichsgerichts v. 4. Juli 1882 u. 20. März 1884; Entscheid. Bd. VI S. 433 u. Rechtspr. Bd. VI S. 212), nur daß in § 122 das Strafmaximum eigenthümlicher Weise niederer ist, als im cit. § 223a (Note 8).

3. § 122 hat nur vorsätzliche Handlungen im Auge. Der „Vorsätzlichkeit" ist nicht genügt, wenn nur die äußere Handlung mit Vorsatz vorgenommen wurde, vielmehr wird erfordert, daß der letztere sich gegen das von der Handlung betroffene Individuum richte und hiebei das Bewußtsein obgewaltet habe, daß durch die That das körperliche Wohlbefinden des Untergebenen gestört werden könne. Einer (weitergehenden) Absicht des Thäters, insbesondere der Absicht zu verletzen, zu beschädigen, Schmerz zuzufügen, bedarf es nicht (Erk. d. bayer G.Aud. v. 26. Juni, 17. April, 23. Okt. 1878 u. 1. August 1883).

Nicht zu verwechseln mit dem Vorsatze zu einer strafbaren Handlung, ist der bei der Ausführung obgewaltete überlegte oder nicht überlegte Entschluß, welche Beide die „Vorsätzlichkeit" der Handlung voraussetzen und sich nur dadurch von derselben unterscheiden, daß beim überlegten Entschlusse der Vorsatz nicht das Ergebniß eines Affektes oder einer augenblicklichen Hitze oder Leidenschaft, sondern ruhigen Nachdenkens, besonnener Ueberlegung, bei dem nicht überlegten Entschlusse dagegen gerade das Produkt von Gereiztheit, Leidenschaftlichkeit, Erregtheit 2c. ist. Diese Momente sind nur Strafzumessungsgründe bei dem in § 122 vorgesehenen Vergehen, bezw. kommen sie bei Würdigung der Frage, ob ein „minder schwerer Fall" vorliege, in Betracht. Das Wort „vorsätzlich" geht selbstverständlich auch auf den Passus „oder auf andere Weise körperlich mißhandelt oder an der Gesundheit beschädigt."

4. Fahrlässige Verletzungen, Beschädigungen 2c. eines Untergebenen fallen nicht unter § 122 (s. § 148 d. R.M.St.G.B.).

5. Während in § 223 des R.St.G.B. die leichte Körperverletzung mit Gefängniß von 1 Tage bis zu 3 Jahren oder mit Geldstrafe bis zu 1000 ℳ bedroht erscheint, bestraft § 122 des M.St.G.B. das vorsätzliche Stoßen oder Schlagen oder die sonstige körperliche Mißhandlung oder Gesundheitsbeschädigung eines Untergebenen durch einen Vorgesetzten, vorbehaltlich minder schwerer Fälle, mit

Gefängniß oder Festungshaft und zwar nicht unter 43, (bei § 55 nicht unter 44) Tagen bis zu 3 Jahren und ist die in § 223 des R.St.G.B. alternativ angedrohte Geldstrafe für dergleichen Fälle ausgeschlossen.

Auf Geldbuße im Sinne des § 231 d. St.G.B. f. d. D. R. zu erkennen, erscheint nicht zulässig. § 122 enthält ein besonderes militärisches Delikt des Mißbrauchs der Dienstgewalt, in welchem zwar der Thatbestand der Körperverletzung reproduzirt ist, nicht aber die hierauf bezüglichen Nebenbestimmungen. Aus demselben Grunde findet auch § 233 des R.St.G.B. auf § 122 des M.St.G.B. keine Anwendung. Bezüglich des Strafantrages (§ 232 des R.St.G.B.) s. Note 11.

6. Betreffs der „minder schweren Fälle" vgl. Note 29 zu § 58. Zu den „minder schweren Fällen" werden insbesondere zu rechnen sein, wenn die Mißhandlung nur eine geringfügige war, oder, wenn der Vorgesetzte zu derselben durch das Benehmen des Untergebenen gereizt wurde (M. 104). Warum für diese häufig vorkommenden Fälle der Reizung nicht ähnlich dem § 98 des M.St.G.B. eine spezielle Strafbestimmung geschaffen wurde, wie solche auch § 156 des bayer. M.St.-G.B. enthielt, ist nicht erfindlich. Jedenfalls ist hiedurch erzielt, daß in jenem Milit.Strafverfahren, woselbst, wie solches bei den Militärbezirksgerichten in Bayern der Fall ist, Geschworne den Schuldausspruch zu erlassen haben, die Frage, ob eine Reizung im Sinne des § 98 vorliege, weil hier die Reizung nur als „minder schwerer Fall" berücksichtigt werden kann, dem Gerichtshofe zusteht (Art. 73 des bayer. Einf.Vollzugsgesetzes vom 26. Dez. 1871).

7. Bei Annahme eines „minder schweren Falles" besteht der Strafrahmen für das in § 122 bezeichnete militärische Vergehen des Mißbrauches der Dienstgewalt in Arrest von 1 Woche bis zu 42 resp. 28 Tagen oder in Gefängniß oder Festungshaft von 43 Tagen bis 3 Jahren.

Eine Woche sind 7 volle Tage; bei § 55 sind in minimo 8 Tage zu erkennen.

8. Ist eine der in § 122 bezeichneten strafbaren Handlungen mit Waffen oder mit einem gefährlichen Werkzeuge verübt, so ergeben sich immerhin Schwierigkeiten bei Findung der Strafe. Während § 122 s. Zt. nur die Fälle des § 223 d. R.St.G.B. treffen wollte, dieser letztere § aber nach seiner früheren Fassung die einfachen Körperverletzungen — gleichviel ob mit oder ohne Waffe ꝛc. verübt — im Auge hatte, und während sodann in § 123 d. M.St.G.B. die §§ 224—226 d. b. R.St.G.B. getroffen sind, wurde durch den in der Novelle v. 26. Febr. 1876, mithin längst nach Einführung des R.M.St.G.B. geschaffenen § 223a d. R.St.G.B. eine neue selbstständige Art von Körperverletzungen, als sogen. „gefährliche" Körperverletzungen zwischen die §§ 223 u. 224 letztern Gesetzes mit einem ordentlichen Strafrahmen von 2 Monaten bis 5 Jahren Gefängniß eingeschoben. Hiebei ward indeß wohl übersehen worden, diesem neuen § durch entsprechende Aenderung des § 122 d. M.St.G.B. gesetzlich Rechnung zu tragen, ähnlich wie solches bei § 97 u. § 133 l. c. der Fall ist.

Nachdem nun eine solche Aenderung auch bisher nicht erfolgte, wird man sich wohl mit der Vorschrift des § 122 und bezw. dem dortselbst angedrohten Strafrahmen behelfen müssen, da bei der Natur des § 122 als einer dem § 223 d. R.St.G.B. gegenüber spezielleren Norm von einer idealen Conkurrenz dieser

beiden §§ nicht wird gesprochen werden können (s. das in Note 2 in fine alleg. Erk. d. Reichsgerichts).

Hiebei wird jedoch vom Strafrichter dem Umstande, daß, abgesehen von der Spezialbestimmung des R.M.St.G.B. auch an Militärpersonen die gefährliche Körperverletzung für sich allein aus § 223a schon mit Gefängniß nicht unter 2 Monaten bedroht ist, insoferne eine vernünftige Rechnung zu tragen sein, als derselbe beim Vorliegen des § 122, wenn nicht ein minder schwerer Fall angenommen werden sollte, zur Ausgleichung der nun einmal bestehenden Lücke beim Ausmaß der Strafe unter das 2monatliche Minimum des § 223a des R.St.G.B. nicht herabgehen wird.

Daß es in Folge der Unzulässigkeit einer Idealkonkurrenz zwischen den cit. §§ 122 u. 223a aber auch konsequenterweise nicht angeht, von den in § 223a d. R.St.G.B. gestatteten „mildernden Umständen" Gebrauch zu machen und im militärschwurgerichtlichen Verfahren, wie in Bayern, eine deßbezügliche Frage an die Geschwornen zu stellen, ergibt aus der Natur des § 122 als einen Spezialdeliktes von selbst.

Zudem sind übrigens in § 122 „minder schwere Fälle" zugelassen, welche hier ganz an Stelle der mildernden Umstände treten (Note 29 zu § 58), und würde die Hereinziehung der letzteren die vom Gesetzgeber sicher nicht gewollte Folge haben, daß mildernde Umstände und ein minder schwerer Fall gleichzeitig zur Annahme gelangen, somit dem Angeklagten doppelt angerechnet werden könnten, was von vorneherein ausgeschlossen werden muß. —

§ 122 bietet aber für den Fall der Verübung der That mit der Dienstwaffe auch noch eine weitere, nicht zu unterschätzende Frage, ob in derlei Fällen § 55 Ziff. 2 oder § 149 des M.St.G.B. mit § 122 zur Anwendung zu kommen haben.

Daß § 55 Z. 2 und § 149 nicht gleichzeitig neben § 122 Platz greifen, ergibt sich wohl von selbst, da außerdem die Verübung der That mit der Dienstwaffe zweimal zum Nachtheile des Thäters verwerthet würde. Dieselbe Ansicht theilt auch Keller K.A. S. 105.)

Was nun zunächst den § 55 Ziff. 2 anbelangt, so bestimmt derselbe u. a., daß auf erhöhte Strafe (§ 53) dann zu erkennen ist, wenn die strafbare Handlung unter Mißbrauch der Waffen verübt wurde. § 55 setzt somit eine durch die Waffe begangene Handlung voraus, zu welcher die Verübung unter Mißbrauch der Dienstwaffe als ein allgemein strafschärfendes Moment hinzutritt; es enthält § 55 demnach, wenn man will, eine Art Strafzumessungsgrund (wenn auch nicht innerhalb des ordentlichen Strafrahmens).

§ 149 bildet dagegen, wie aus dessen Entstehungsgeschichte und Stellung im besonderen Theile des M.St.G.B. (Note 1 zu § 149) unschwer hervorgeht, nichts weniger als einen Strafzumessungsgrund, sondern ein selbstständiges militärisches Vergehen, indem der Gesetzgeber davon ausging, daß der rechtswidrige Gebrauch der Dienstwaffen zu Angriffen auf Personen (Note 5 zu § 149) ohne Rücksicht auf einen hiedurch eingetretenen oder nicht eingetretenen Erfolg, als gegen die militärische Ordnung (Abschnitt XI) verstoßend, im Interesse des erfahrungsgemäß so vielfach bei Streitigkeiten vorkommenden rechtswidrigen Waffen-

gebrauches der Soldaten, noch durch eine **besondere** militärische Strafbestimmung zu treffen sei.

Angesichts dieses criminalpolitischen, in der Aufrechthaltung der militärischen Ordnung begründeten Motives dürfte zweifellos anzunehmen sein, daß in § 149 einer jener Fälle gegeben ist, welcher in § 55 ausdrücklich vorbehalten wurde, indem es dortselbst heißt: „auf erhöhte Strafe (§ 53) ist, soferne in diesem Gesetze nicht **besondere** Bestimmungen getroffen sind, zu erkennen“ ꝛc.

Eine solche besondere Bestimmung ist sicher in § 149 getroffen und da es, wie oben bemerkt, nicht zuläßig sein kann, diesen § und den § 55 Ziff. 2 gleichzeitig anzuwenden, so wird in allen Fällen, in welchen durch den rechtswidrigen Gebrauch der Dienstwaffe eine, gleichviel ob gemeinstrafrechtliche oder militärische strafbare Handlung begangen wird, mit der betr. Handlung der vom Gesichtspunkte der Zuwiderhandlung gegen die militärische Ordnung aus gesondert strafbare § 149 ideal konkurriren, § 55 aber ausgeschlossen sein. Es dürfte dieß um so mehr zutreffen, als einerseits der Satz in § 149 „vorbehaltlich der verwirkten höheren Strafe“ diese Idealkonkurrenz bereits zum Ausdruck zu bringen scheint und anderseits, wie in Note 5 u. 6 zu § 149 erörtert, dieser § überdieß nur für jene Fälle berechnet ist, wo der rechtswidrige Gebrauch der Dienstwaffe gegen Personen und zwar nur bei Anwendung der Waffe, wie sie ihrer Bestimmung entspricht, statthatte, während die rechtswidrige Anwendung der Dienstwaffe gegen Sachen oder gegen Personen in einer der Bestimmung der betr. Waffe nicht ent-entsprechenden Weise als Waffenmißbrauch dem § 55 unterfällt (siehe auch Goltdammer's Archiv S. 192 u. ff.).

Hienach ergibt sich für die Anwendung des § 122 Folgendes:

a) wird im Falle des § 122 die Mißhandlung mittels rechtswidrigen Gebrauches einer Dienstwaffe verübt, so liegt ideale Konkurrenz zwischen §§ 122 u. 149 vor (§ 73 d. R.St.G.B). Wird ein minder schwerer Fall nicht angenommen, so wird der Richter das Strafminimum des § 223a (2 Monate Gefängniß) nicht unterschreiten.

   Bei Annahme eines minder schweren Falles — es besteht ganz und gar kein Grund, einen solchen wegen des ideal konkurrirenden § 149 bei § 122 auszuschließen — kann unter das höhere Minimum des § 149 (43 Tage Gefängniß oder Festungshaft) nicht herabgegangen werden.

b) Ist die Mißhandlung des Untergebenen mittels einer anderen Waffe oder eines gefährlichen Werkzeuges begangen, so wird bei Nichtannahme eines minder schweren Falles der Richter wie oben sub a unter 2 Monate Gefängniß oder Festungshaft nicht herabgehen.

   Wird dagegen ein minder schwerer Fall angenommen, so kömmt § 122 allein zur Anwendung und bildet 1 Woche Arrest das Strafminimum.

   (Gleicher Ansicht, wie hier sub a und b vertreten, ist auch Keller K.A. S. 128.)

c) Liegt keine Mißhandlung, sondern nur eine thätliche Beleidigung des Untergebenen mit der Dienstwaffe vor, so greift § 121 in idealer Concurrenz mit § 149 Platz und besteht das Strafminimum ebenfalls wieder in 43 Tagen, selbstverständlich vorausgesetzt, daß die Dienstwaffe so ge-

braucht wurde, wie sie ihrer Beschaffenheit nach bestimmt ist; andernfalls tritt § 55 Ziff. 2 ein. (Keller K.A. S. 128 zieht im Falle der lit. c unterschiedslos den § 55 Ziff. 2 herein; der Grund hiefür ist nicht recht erfindlich. Denn das oben aufgestellte Prinzip der idealen Conkurrenz des besonderen, selbstständigen militärischen Vergehens aus § 149, welches den § 55 ausschließt, wird insolange ausnahmslos zur Geltung gebracht werden müssen, als nicht erweislich behauptet zu werden vermag, daß § 149 nur auf jene Fälle beschränkt werden wollte, wo durch den rechtswidrigen Waffengebrauch eine andere strafbare Handlung nicht begangen wurde (s. Note 11 zu § 121).

Ist eine der vorgenannten Handlungen der §§ 122 resp. 121 zugleich während der Ausübung des Dienstes ausgeführt worden, so greift § 55 Ziff. 2 nebenher Platz und bildet die That des § 122 in diesem Falle ein militärisches Verbrechen, trotz des Umstandes, daß selbst auf Arrest erkannt werden kann (Note 22 zu § 1).

Conkurrirt § 122 mit § 149 ideal und es wird bei § 122 ein minder schwerer Fall angenommen, so bildet, wenn die That in Ausübung des Dienstes geschehen ist, nach §§ 149 u. 55 Z. 2 resp. 53 des M.St.G.B. das Minimum 44 Tage Gefängniß oder Festungshaft.

Bei realer Conkurrenz mehrerer Mißhandlungen aus § 122, in Ausübung des Dienstes begangen, muß selbstverständlich bei jeder der Einzelnstrafen die Erhöhung aus § 53 eintreten und nicht etwa nur bei der Gesammtstrafe.

Ueber die Rechtsprechung des preuß. Gen.Aud. zu obiger Frage siehe die von Solms (S. 143 u. ff.) citirten Beschlüsse dieses Gerichtshofes vom 28. März 1873, 16. Juni 1874 und 26. Juni 1877; hinsichtlich der Rechtsprechung des bayer. G.Aud.Erk. vom 15. Mai 1874, 21. Mai u. 4. Aug. 1875, dann 20. Nov. 1878 u. 2. Juli 1879; in letzteren beiden Erkenntnissen ist auch ausgesprochen, daß im Falle des § 122, gleichviel, ob die That mit der Dienstwaffe, oder einer anderen Waffe 2c. begangen wurde, an die Geschwornen eine Frage auf mildernde Umstände zu stellen ist.

8a. Daß die in § 122 vorgesehenen Handlungen von Amtswegen zu verfolgen sind und zum strafrechtlichen Vorgehen weder ein Antrag, noch überhaupt nur eine Beschwerde des Untergebenen gesetzlich nothwendig ist, ergibt sich aus § 51 d. R.M.St.G.B. (s. Note 7 hiezu).

9. Wenn Abs. 2 des § 122 sagt:

„Auch kann, im wiederholten Rückfalle muß neben Gefängniß oder Festungshaft, auf Dienstentlassung oder Degradation erkannt werden",

so wird solches so aufzufassen sein, daß bei Verurtheilung wegen des in § 122 Abs. 1 bezeichneten militärischen Vergehens, auf die bezeichnete Ehrenstrafe jedesmal erkannt werden **könne**, gleichviel, ob ein „minder schwerer Fall" angenommen worden ist oder nicht, sobald nur auf Gefängniß oder Festungshaft erkannt wurde.

Ist dagegen der Thäter im wiederholten Rückfalle und ist gegen ihn auf Gefängniß oder Festungshaft erkannt worden, so **muß** auf die genannten Ehrenstrafen erkannt werden.

Die Auslegung, daß, abgesehen von dem wiederholten Rückfalle, auf die be-

züglichen Ehrenstrafen auch dann erkannt werden **könne**, wenn nicht auf **Gefängniß** oder **Festungshaft**, sondern auf **Arrest** erkannt wurde, dürfte zwar mit Rücksicht auf das Komma nach dem Worte „kann" und das gleiche Interpunktionszeichen nach dem Worte „Festungshaft", nicht jeder Begründung entbehren, gleichwohl aber die obige Interpretation, derzufolge sich der Passus „Gefängniß oder Festungshaft" sowohl auf das Wörtchen „**muß**", als auch auf das Wörtchen „**kann**" bezieht, die richtigere sein und auch der milderen Beurtheilung der namentlich bei Reizung zulässigen „minder schweren Fälle" entsprechen (vgl. auch Brauer S. 150; Keller K.A. S. 129; Solms S. 119).

Dem Obigen zufolge **kann** daher gegen Offiziere auch neben einjähriger oder kürzerer Festungshaft, auf Dienstentlassung, sowie gegen Unteroffiziere neben Festungshaft überhaupt Degradation erkannt werden (§ 34 Abs. 2 Ziff. 1 und 2 und § 40 Abs. 2 Ziff. 1).

10. Wenn auch in § 122 Abs. 2 nur für den **wiederholten** Rückfall eine spezielle Strafvorschrift vorgesehen ist, so versteht sich gleichwohl, daß die vorhergegangene (2te) That die Voraussetzungen des (1.) Rückfalls erfüllt haben müsse (§ 13), wenn solches auch im Urtheile nicht ausdrücklich hervorgehoben wurde.

§ 123. (E. 134).

Ist durch die Handlung eine schwere Körperverletzung des Untergebenen verursacht worden, so tritt Zuchthaus bis zu fünf Jahren, in minder schweren Fällen Gefängniß oder Festungshaft von sechs Monaten bis zu fünf Jahren ein.

War die schwere Körperverletzung beabsichtigt und eingetreten, so ist auf Zuchthaus von zwei bis zu zehn Jahren zu erkennen.

Ist durch die Körperverletzung (§ 122) der Tod des Untergebenen verursacht worden, so tritt Zuchthaus nicht unter drei Jahren, in minder schweren Fällen Gefängniß oder Festungshaft nicht unter Einem Jahre ein.

1. Die Strafbestimmungen des gegenwärtigen Paragraphen entsprechen im Wesentlichen denen der §§ 224–226 des St.G.B. f. d. D. R. (M. S. 105).

2. Abs. 1 des § 123, welcher das Correlat zu § 97 Abs. 2 des gegenwärtigen Gesetzes bildet, umfaßt jene von Vorgesetzten an Untergebenen begangenen Mißhandlungen oder Gesundheitsbeschädigungen, durch welche der Verletzte ein wichtiges Glied des Körpers, das Sehvermögen auf einem oder beiden Augen, das Gehör, die Sprache oder die Zeugungsfähigkeit verliert oder in erheblicher Weise dauernd entstellt wird, oder in Siechthum, Lähmung oder Geisteskrankheit verfällt (schwere Körperverletzung aus § 224 des bürgerl. St.G.B. f. d. D. R.), ohne daß vom Vorgesetzten eine dieser Folgen beabsichtiget war.

Der Ausdruck: „durch die **Handlung**" enthält eine Rückbeziehung auf § 122 Abs. 1.

Hinsichtlich der **subjektiven** Anwendbarkeit des § 123 gilt das in Note 2 zu § 121 Gesagte.

3. Die Worte: „durch die Handlung . . . verursacht worden ist", drücken aus, daß ein Causalzusammenhang zwischen der Handlung des Vorgesetzten und der eingetretenen Folge vorhanden sein müsse (siehe Rechtspr. d. R.G. III S. 546; V S. 403; Entsch. d. R.G. V S. 29; VI S. 249).

4. Während in § 224 des St.G.B. f. d. D. R. für die Fälle der dortselbst vorgesehenen schweren Körperverletzung Zuchthaus bis zu 5 Jahren oder Gefängniß nicht unter Einem Jahre und bei Annahme „mildernder Umstände" in § 228 Gefängniß nicht unter Einem Monat angedroht ist, statuirt § 123 Abs. 1 wegen der größeren Strafbarkeit des vorliegenden von Vorgesetzten verübten Verbrechens unter Ausschluß mildernder Umstände, ebenfalls Zuchthaus von 1—5 Jahren, setzt dagegen für „minder schwere Fälle" den Mindestbetrag der Strafe auf sechs Monate Gefängniß oder Festungshaft fest und behält den Höchstbetrag von 5 Jahren bei.

5. Bezüglich der „minder schweren Fälle" s. Note 29 zu § 58. Insbesondere werden hieher die Fälle der Reizung des Vorgesetzten durch den Untergebenen, dann aber die geringere Wahrscheinlichkeit des Eintrittes des schweren Erfolges zu rechnen sein. Z. B. wenn der Vorgesetzte den Untergebenen durch ein paar links und rechts gegebene Ohrfeigen des Hörvermögens auf beiden Ohren beraubt.

6. § 123 Abs. 2 enthält die dem § 225 des St.G.B. f. d. D. R. correspondirenden Fälle der Körperverletzung von Vorgesetzten an Untergebenen, wenn durch die Verletzung eine der in § 224 bezeichneten Folgen eingetreten ist und solches beabsichtiget war.

In diesem Falle enthält § 123 Abs. 2 die gleiche Strafbestimmung wie § 225 des R.St.G.B., nämlich Zuchthaus von 2—10 Jahren. Es erscheint demzufolge dieser Strafrahmen ausreichend, um auch das militärische Moment des Mißbrauches der Dienstgewalt dabei zu treffen.

„Minder schwere Fälle" kennt mit Rücksicht auf die Natur dieses Verschuldens, wobei der Eintritt so schwerer Folgen vom Thäter beabsichtiget war, § 123 Abs. 2 des M.St.G.B. ebensowenig, als nach dem bürgerl. St.G.B. für § 225 mildernde Umstände zugelassen sind (§ 228).

7. Die in § 123 Abs. 3 vorgesehene Strafandrohung, welche jene Körperverletzungen (§ 122) von Vorgesetzten an Untergebenen trifft, bei denen durch die Körperverletzung (ohne Absicht zu tödten) der Tod des Untergebenen verursacht wurde, entspricht der Strafvorschrift des § 226 des bürgerl. St.G.B. f. d. D. R. Die angedrohte Zuchthausstrafe von 3—15 Jahren ist beiderseits die gleiche. Während dagegen das bürgerliche St.G.B. alternativ neben Zuchthaus, um „leichtere Fälle" treffen zu können, Gefängniß von 3—5 Jahren androht und in § 228 bei Annahme mildernder Umstände Gefängniß von 3 Monaten bis 5 Jahren statuirt, schließt § 123 Abs. 3 die Annahme „mildernder Umstände" aus, statuirt dagegen für „minder schwere Fälle" (Note 5) Gefängniß oder Festungshaft von 1 Jahr bis 15 Jahren.

8. Bezüglich der Erkennung auf Geldbuße (§ 231 d. R.St.G.B.) vgl. das in Note 5 zu § 122 Gesagte.

9. Ist die That „im Dienste" oder unter „Mißbrauch der Dienstwaffe" verübt, so tritt Straferhöhung nach § 55 Ziff. 2 und § 53 d. M.St.G.B. ein, ohne

Unterschied, ob Zuchthaus oder Freiheitsstrafe im Sinne des § 16 in § 123 angedroht ist (Note 4 zu § 53; Keller K.A. S. 129). Bei rechtsw. Gebrauch der Dienstwaffe konkurrirt ideal § 149. —

10. Im Uebrigen s. Oppenhoff S. 475 ff.; Schwarze S. 632.

11. War der Tod des Untergebenen vom Vorgesetzten beabsichtiget, dann kömmt §§ 211 oder 212 des St.G.B. f. d. D. R. zur Anwendung.

§ 124. (E. 135.)

Diejenigen Handlungen, welche der Vorgesetzte begeht, um einen thätlichen Angriff des Untergebenen abzuwehren, oder um seinen Befehlen im Fall der äußersten Noth und dringendsten Gefahr Gehorsam zu verschaffen, sind nicht als Mißbrauch der Dienstgewalt anzusehen.

Dies gilt namentlich auch für den Fall, wenn ein Offizier in Ermangelung anderer Mittel, den durchaus nothwendigen Gehorsam zu erhalten, sich in der Lage befunden hat, gegen den thätlich sich ihm widersetzenden Untergebenen von der Waffe Gebrauch zu machen.

1. Die in dem gegenwärtigen § enthaltenen Ausnahmsbestimmungen sind dem § 185 Thl. I des preuß. M.St.G.B. entnommen und entsprechen im Wesentlichen auch dem Art. 68 des bayer. M.St.G.B. Sie sind durchaus erforderlich, um den Vorgesetzten im Falle eines außerordentlichen Nothstandes die zur Erhaltung der Disziplin und der öffentichen Ordnung unumgänglich nöthigen Mittel zu gewähren. Während bei der Nothwehr der rechtswidrige Angriff auf die Person u. s. w. es ist, welcher den Angegriffenen berechtigt, sich gegen diesen Angriff, je nach dem Maße des letztern auch mit Waffen zu vertheidigen, ist es in den Fällen des § 124 die Disziplin und die öffentliche Ordnung, welche sich in Noth und Gefahr befinden, zu deren Abwehr auch dann, wenn keine persönliche Gefährdung vorliegt, das Gesetz dem Vorgesetzten gestattet, gegen den Untergebenen Gewalt zu gebrauchen, ja unter Umständen selbst von der Waffe Gebrauch zu machen (M. S. 105; Oberniedermayr S. 216; Gerichtsaal Bd. 34 S. 1 u. ff. Abhandlung über straflose Tödtungen).

§ 124 lautete im Reg.Entw. (§ 135) wie folgt:

„Als eine strafbare Handlung im Sinne der §§ 132—134 (jetzt §§ 121—123) ist es nicht anzusehen, wenn der Vorgesetzte bei dringender Gefahr, um den thätlichen Angriff eines Untergebenen von sich abzuwehren oder, um die nothwendige Befolgung eines Dienstbefehles zu erzwingen, von der Waffe gegen den Untergebenen Gebrauch macht."

Hiefür wurde in der Reichstagskommission (I. Lesung) gegenwärtige Fassung gewählt, welche mit geringer Aenderung in Absatz 2 ganz auf den Wortlaut des § 185 des preuß. M.St.G.B. Thl. I zurückkömmt (Drucks. Nr. 90 S. 29).

2. § 124 hat nur auf Personen des Soldatenstandes Anwendung, von die-

sen aber lediglich auf solche, welche Vorgesetzteneigenschaft bekleiden, sowie auf militärische Wachen und Feldgendarmen (§ 125 Abs. 1 und 2).

Auf Militärbeamte greift § 124 auch im Felde nicht Platz (§ 153). Betreffs der Personen des Beurlaubtenstandes gelten die §§ 6 u. bezw. 126.

3. Die Worte „diejenigen Handlungen" u. s. w. beziehen sich, wie solches auch im Entwurfe (vgl. Note 1) ausgedrückt war, unzweifelhaft nur auf die Fälle der §§ 121—123 des gegenwärtigen Gesetzes im Kriege, wie im Frieden.

4. Mit der Fassung „um einen thätlichen Angriff abzuwehren, oder um seinen Befehlen im Falle der äußersten Noth und dringendsten Gefahr Gehorsam zu verschaffen", ist gesagt, daß der Zweck der an sich außerdem strafbaren Handlung, die Abwehr des Angriffs, beziehungsweise die Aufrechthaltung der Disziplin gewesen sein müsse.

5. Ueber den Begriff „thätlicher Angriff" vergl. das in Note 5 zu § 97 Gesagte; es fallen auch die eine unmittelbare Gefahr begründenden Drohungen darunter. Es ist wohl im Wesentlichen der nämliche „Angriff", wie er als „rechtswidriger, gegenwärtiger Angriff" nach § 53 des bürgerl. R.St.G.B. zum Begriffe der Nothwehr verlangt ist (Dr. Meyer Comm. S. 61; Oppenhoff S. 120). Auch ein putativer Angriff kann den § 124 begründen.

Eine vorsätzliche Ueberschreitung des dem Vorgesetzten durch § 124 eingeräumten (übrigens bereits in § 53 des R.St.G.B. begründeten) Rechts, ist als Mißbrauch der Dienstgewalt anzusehen.

6. Die 2. Alternative „oder um seinen Befehlen im Falle der äußersten Noth und dringendsten Gefahr Gehorsam zu verschaffen", enthält die in Note 1 geschilderten Fälle des Nothstandes der Disziplin, sowie der öffentlichen Ordnung.

Hiezu gehören demnach folgende Voraussetzungen:

a) der Vorgesetzte muß einen Befehl in Dienstsachen gegeben haben Keller K.A. S. 129; contra Hecker (S. 193), welcher auch einen Dienstbefehl für genügend hält);

b) diesem Befehle muß der Untergebene, sei es passiv, sei es ausdrücklich oder sonst durch Worte, Geberden u. dgl. den Gehorsam hartnäckig versagt haben;

c) es muß zufolge Abs. 1 ein Fall der äußersten Noth **und** der dringendsten Gefahr vorliegen, d. h. es muß ein außerordentlicher Nothstand gegeben sein, welcher es im Interesse der Aufrechthaltung der Ordnung und zur Abschneidung drohender Gefahr für die Disziplin dem Vorgesetzten zur gebieterischen Nothwendigkeit macht, die Befolgung seines Befehles um jeden Preis durchzusetzen.

Solches wird z. B. der Fall sein, wenn durch ein Abstehen von der Erzwingung des Gehorsams die von einem Einzelnen geübte Widerspenstigkeit an Kraft gewinnen und das böse Beispiel desselben auch auf Dritte wirken würde, wie bei einer Meuterei, oder bei militärischem Aufruhr nach wiederholter Aufforderung zum Auseinandergehen, dann insbesondere im Felde bei Alarmirung, beim Anmarsch in's Gefecht, während des Gefechts, beim Rückzug, zur Abwehr von Plünderung u. dgl. (vgl. preuß. V.O. vom 3. Aug. 1808 über die Militärstrafen; Ges.Samml. von 1806—1810 S. 265).

Die Requisite: „äußerste Noth", „dringendste Gefahr" sind — wie der Wortlaut ergibt — kopulative gemeint, d. h. es müssen beide Voraussetzungen gegeben sein (Keller K.A. S. 129; contra Solms S. 121; Hecker S. 193, nach letzten Beiden genügt schon eines dieser zwei Requisite, conf. K.A. 21).

Ob sie vorhanden, ist thatsächlich festzustellen. Jedenfalls sind sie, insbesondere aber das Wort „Gefahr" nicht ausschließlich subjektiv in Bezug auf den Vorgesetzten aufzufassen. Im Allgemeinen dürfte es kaum als irrig bezeichnet werden können, wenn der Ausdruck „äußerste Noth" mehr auf die für Verschaffung des Gehorsams dem Vorgesetzten zu Gebote stehenden zweckdienlichen „Mittel", der Ausdruck „dringendste Gefahr" aber auf die nach Lage der jeweiligen Situation in höherem oder geringerem Grade bestehende Gefährdung der Disziplin bezogen wird.

7. Die Alternative „um seinen Befehlen . . . Gehorsam zu verschaffen", beruht auf dem Fundamentalsatze der Disziplin, daß dem Befehle des Vorgesetzten Gehorsam geleistet werden muß, selbst wenn derselbe nur mit den äußersten Mitteln erzwungen werden kann. In diesem Falle ist jeder militärische Vorgesetzte, auch wenn er persönlich nicht thätlich angegriffen oder bedroht erscheint, berechtigt, von der Waffe Gebrauch zu machen. Dieß bezieht sich auch auf den Unteroffizier, sowie auf jede militärische Wache und Feldgendarmen, nur daß bei diesem im Gegenhalte zu den Fällen des Abs. 2, der lediglich auf Offiziere Bezug hat, äußerste Noth und dringendste Gefahr vorhanden sein muß, um ihn zur Begehung einer der in den §§ 121—123 bezeichneten Handlungen zu veranlassen.

8. Wenn das Gesetz sagt „diejenigen Handlungen, welche der Vorgesetzte begeht" ꝛc., so soll damit nicht gesagt sein, daß Handlungen der bezeichneten Art, welche der Vorgesetzte durch seine Organe begehen läßt, d. h. zu deren Vornahme er denselben den Befehl gibt, z. B. auf einen Widerspenstigen zu feuern, einzuhauen u. dgl., nicht unter § 124 fallen sollen. Denn es ist keineswegs nöthig, daß er es mit eigener Hand thue; er kann auch andere Untergebene dazu befehlsweise aufbieten und dann erscheinen diese seine Organe als seine Werkzeuge und er bleibt, das Vorhandensein der Bedingungen des § 124 vorausgesetzt, ebenfalls straflos und seine Organe selbstverständlich mit ihm.

9. Absatz 2 gibt noch eine spezielle Bestimmung für Offiziere, wenn sie sich in Ermangelung anderer Mittel, den durchaus nothwendigen Gehorsam zu erhalten, in der Lage befinden, gegen einen thätlich sich ihnen widersetzenden Untergebenen von der Waffe Gebrauch zu machen. Hiezu gehört:

a) daß es durchaus nothwendig gewesen, den Gehorsam zu erhalten,
b) daß anderweitige Mittel, um dieß zu bewirken, nicht vorhanden sind, und
c) daß die Handlung resp. der Waffengebrauch nur einem dem Offizier sich thätlich widersetzenden Untergebenen gegenüber statthaben dürfe (§§ 97 mit 96). Bloßer Ungehorsam oder Gehorsamsverweigerung genügt hier nicht.

Es muß die Gehorsamsverweigerung (§§ 92 u. 94) zu einem thätlichen Vergreifen am Vorgesetzten oder zu einem thätlichen Angriffe gegen denselben geführt haben, m. a. W., es muß die in § 96 als Begriffsmerkmal der Widersetzung vorgesehene „Gewalt" gegen die Person des Vorgesetzten geübt worden und

somit außer § 96 auch § 97 gegeben sein. — Wenn im Gerichtssaal Bd. XXXIV S. 24 in der Abhandlung über straflose Tödtungen bei Besprechung des § 124 d. R.M.St.G.B. die in Note 5 zu § 96 S. 393 (soll heißen 293) der I. Aufl. gegenw. Comment. aufgestellte und auch in gegenw. Aufl. wiederholte Behauptung (S. 354) bemängelt wird, daß das Anklammern an Sachen eine Widersetzung im Sinne des § 124 Abs. 2 bilde, indem es dortselbst heiße „gegen den thätlich sich ihm widersetzenden Untergebenen", — so ist in fraglicher Abhandlung jedenfalls übersehen, daß in dem angeführten Passus des § 124 der Schwerpunkt mit auf das Wort „thätlich" zu legen ist und daß demnach, wie oben erörtert, hier nicht schon die Voraussetzungen des § 96 genügen, sondern vornehmlich auch jene des § 97 gegeben sein müssen, was bereits in der I. Aufl. durch Allegation der §§ 96 und 97 in lit. c der Note 9 zu § 124 offensichtlich zum Ausdruck gebracht war (siehe auch Solms S. 121).

Hingegen ist nach § 124 Abs. 2 nicht erforderlich, daß ein Fall äußerster Noth und dringendster Gefahr vorliege.

10. Auf Unteroffiziere hat Abs. 2 des § 124 keine Anwendung (Hecker S. 193; contra Keller K.A. S. 130. Des Letzteren Meinung entspricht kaum der Absicht des Gesetzgebers).

11. Die Worte: „dies gilt namentlich auch für den Fall" sind wohl richtig so aufzufassen: „als ein Mißbrauch der Dienstgewalt ist namentlich auch der Fall nicht zu erachten" u. s. w.

12. Daß durch Abs. 2 des § 124 überhaupt nur für Offiziere der Waffengebrauch zulässig erklärt, dagegen derselbe für Unteroffiziere auch bei den Voraussetzungen des Abs. 1 ausgeschlossen werden wollte, dies anzunehmen, erscheint weder durch den Wortlaut, noch durch den Zweck des § 124 gerechtfertigt (Note 7 Brauer S. 151).

§ 125. (E. 136.)

Eine militärische Wache, welche eine der in den §§ 114 bis 116, 118 bis 123 bezeichneten Handlungen begeht, wird ebenso bestraft, als wenn ein Vorgesetzter diese Handlung begangen hätte. Ist die Handlung gegen eine solche Person begangen, die außer dem Dienstverhältnisse der Wache deren Vorgesetzter ist, so tritt erhöhte Strafe ein.

Die in dem § 124 enthaltene Vorschrift findet auch hier Anwendung.

1. Der gegenwärtige §, welcher dem § 188 Thl. I des preuß. M.St.G.B. und dem Artikel 160 des bayer. M.St.G.B. entspricht, ist eine nothwendige Consequenz des in § 111 ausgesprochenen Grundsatzes. Gleichwie nämlich in letzterem § die militärischen Wachen in der Weise den militärischen Vorgesetzten gleichgeachtet sind, daß sie, wenn eine der in Abs. 1 des § 111 vorgesehenen Handlungen gegen die Pflichten der militärischen Unterordnung an ihnen begangen wird, während sie in der Ausübung ihres Dienstes und während sie als militärische Wache äußerlich erkennbar sind, gerade so bestraft werden

sollen, als wenn sie gegen einen Vorgesetzten begangen worden wäre, — in derselben Weise sollen gegentheils die militärischen Wachen gleich den Vorgesetzten bestraft werden, wenn sie sich einer der in den §§ 114—116, 118—123 vorgesehenen strafbaren Handlungen gegen diejenigen, welche ihrer Dienstgewalt unterstellt sind, resp. mit denen sie vermöge dieser ihrer dienstlichen Stellung zu thun haben, schuldig machen (M. S. 105).

§ 125 bildet mithin das Correlat zu § 111 des M.St.G.B.

2. Wer als „militärische Wache" gelte, besagt § 111. Hienach sind als solche anzusehen alle zum Wacht- oder militärischen Sicherheitsdienste befehligten Personen des Soldatenstandes, z. B. Schildwachen, Posten, Ronden, Patrouillen, Eskorten, dann die Feldgendarmen und das Personal der Stabswache der Marine, vorausgesetzt, daß diese Personen in Ausübung des Dienstes begriffen und als militärische Wache äußerlich erkennbar sind (Note 2 und 3 zu § 111).

Auf Personen des Beurlaubtenstandes, welche sich nicht im Dienste befinden, wird § 125 nicht anwendbar werden können (vgl. § 126 und resp. 6 des M.St.G.B.).

3. Unter den strafbaren Handlungen des VII. Abschnittes, welcher sich nach § 125 auch militärische Wachen schuldig machen können, ist lediglich § 117 nicht aufgeführt und zwar deshalb, weil derselbe seiner Natur nach ausschließlich nur von eigentlichen militärischen Vorgesetzten begangen werden kann, nicht aber von militärischen Wachen, welche durch § 125 nicht zu militärischen Vorgesetzten gestempelt, sondern in den dortselbst bezeichneten Fällen nur gleich den Vorgesetzten bestraft werden wollten.

4. Nach der Fassung des § 125 versteht es sich von selbst, daß die dortselbst vorgesehenen Handlungen von militärischen Wachen sowohl gegen Militärpersonen, als auch gegen Civilpersonen begangen werden können. Es soll durch § 125 der Mißbrauch der Dienstgewalt bestraft werden, welcher in demselben Maße vorliegt, wenn z. B. eine Patrouille einen arretirten Civilisten mißhandelt, als wenn die gleiche Handlung gegen eine Militärperson begangen würde (Keller K.A. S. 130; Solms S. 122).

Hinsichtlich der Militärpersonen gilt als Grundsatz, daß die dienstliche Autorität der Wachen sich auf alle sonst im Range auch noch so hoch über sie stehenden Personen des Soldatenstandes erstreckt, insoferne diese nicht selbst wieder Wachvorgesetzte sind (Note 5 zu § 111; Erk. d. bayer. Gen.Aud. v. 7. Dez. 1875 u. 8. Oktober 1884; Note 1 zu § 121).

Hiebei bestimmt jedoch § 125 des M.St.G.B., zweifellos um etwaige Vexationen von Seite der Wachen gegen Personen, welche, außerhalb des Dienstverhältnisses der militärischen Wache, vermöge ihres persönlichen Ranges 2c. Vorgesetzte der im militärischen Wachtdienste stehenden Person sind, zu treffen, — daß, wenn die Handlung gegen eine Person begangen wurde, die **außer** dem Dienstverhältnisse der Wache deren Vorgesetzter ist, auf erhöhte Strafe (§ 53) zu erkennen ist; z. B. eine Wache verübt Gewaltthätigkeiten an einem ihr zur Bewachung übergebenen arretirten Offizier; oder ein Posten äußert sich vorschriftswidrig gegen einen Unteroffizier. Den Posten trifft in letzterem Falle die erhöhte Strafe auch dann, wenn die Aeußerung Anderen z. B. Civilpersonen oder Gemeinen gegenüber keine

vorschriftswidrige Behandlung bilden würde (contra: Erk. d. bayer. Gen.Aud. v. 7. Dez. 1875).

Wird die Handlung an einer Person begangen, welche Vorgesetzter der militärischen Wache als solcher ist, so werden die Strafbestimmungen des VI. Abschnittes über strafbare Handlungen gegen die Pflichten der militärischen Unterordnung Platz greifen. Für Preußen finden in dieser Beziehung § 3 und § 23 Abs. 6 der preuß. Instruktion vom 9. Juni 1870, den Garnisonsdienst betr., die Allh. Kabinets-Ordres v. 10. Juli und 20. Dezember 1862 Anwendung (abgedruckt bei Weiffenbach S. 81; bei Keller S. 151). Für Bayern s. § 4 der Vorschriften für den Garnisons-Wachdienst vom 13. Febr. 1875; Note 5 zu § 111; Anm. S. 414.

5. Da § 125 bezüglich der erhöhten Strafe keinen Unterschied macht, ob die betreffende strafbare Handlung mit Zuchthaus oder mit Freiheitsstrafe im Sinne des § 16 bedroht ist, § 125 vielmehr auch den § 123 als anwendbar citirt, in welchem (abgesehen von minder schweren Fällen) als ordentliche Strafe ausschließlich Zuchthaus angedroht ist, so versteht es sich von selbst, daß auch Erhöhung der Zuchthausstrafe eintreten muß (Note 11 zu § 53).

6. Selbstverständlich erscheint es, daß, wenn die militärischen Wachen in § 125 unter den dortselbst bezeichneten Voraussetzungen gleich den Vorgesetzten bestraft werden sollen, ihnen auch die in § 124 den Vorgesetzten zugesicherte Straflosigkeit wegen Mißbrauch der Dienstgewalt ebenfalls eingeräumt werden muß, wie dieses in § 125 Abs. 2 geschehen ist. Demzufolge ist es auch den Posten, Patrouillen, Ronden, Eskorten, Schutzwachen, Feldgendarmen gestattet, um einen thätlichen Angriff Dritter (gleichviel ob Militärpersonen oder Civilisten) von sich abzuwehren, oder bei sonstigem Widerstand in Ausübung ihrer Dienstpflicht (Instruktion) im Falle der äußersten Noth und dringendsten Gefahr, z. B. bei einer Revolte in einer Strafanstalt, von der Waffe Gebrauch zu machen und den Angreifer oder Widerspenstigen zu verletzen oder selbst zu tödten. Z. B. Feldgendarmen, gegen Solche, welche sich ohne triftigen Grund aus der Gefechtslinie ziehen und nach Aufforderung zur Rückkehr ins Gefecht nicht Folge leisten, sondern die Flucht ergreifen u. dergl.

Unter den Voraussetzungen des § 124 Abs. 2 von der Waffe Gebrauch zu machen, steht jedoch der Wache nur zu, wenn sie von einem Offizier befehligt wird und nur diesem selbst (Brauer S. 152; Solms S. 122).

§ 126. (E. 137.)

Eine Person des Beurlaubtenstandes wird, auch während sie sich nicht im Dienste befindet, nach den Vorschriften dieses Abschnitts bestraft, wenn sie eine der in demselben vorgesehenen strafbaren Handlungen im dienstlichen Verkehre mit dem Untergebenen oder in der Militäruniform begeht.

1. Die Bestimmung des gegenwärtigen § ist eine nothwendige Consequenz des in § 113 ausgesprochenen Grundsatzes und steht dieselbe auch im innigen Zusammenhange mit der Vorschrift des § 6 dieses Gesetzes.

In eben dem Maße, als nämlich bei den Personen des Beurlaubten-

standes in Anbetracht ihrer verschiedenartigen bürgerlichen Verhältnisse, außer dem Falle ihrer Dienstespräsenz das militärische Unterordnungsverhältniß der Untergebenen gegenüber den Vorgesetzten zurücktreten und die im VI. Abschnitte des M.St.G.B. über die strafbaren Handlungen gegen die Pflichten der militärischen Unterordnung vorgesehenen Strafbestimmungen nur unter gewissen Voraussetzungen, wie sie in § 113 des näheren festgesetzt sind, zur Anwendung kommen sollen, sollen anderseits aus der gleichen Erwägung die im VII. Abschnitte des gegenwärtigen Gesetzes bezüglich des Verhältnisses der militärischen Vorgesetzten zu den Untergebenen über Mißbrauch der Dienstgewalt getroffenen Strafvorschriften, dann ebenfalls nur unter gewissen, in § 126 bezeichneten Voraussetzungen zur Anwendung gelangen, wenn die darin vorgesehenen Handlungen von Vorgesetzten, welche dem Beurlaubtenstande angehören, außer dem Falle ihrer Dienstespräsenz, an Untergebenen des Beurlaubtenstandes oder des aktiven Dienststandes verübt werden (M. S. 105).

2. Wer zu den „Personen des Beurlaubtenstandes" gehört, ist in Note 1 zu § 68 und Note 2 zu § 113, dann Note 3 zu § 6 erörtert.

3. Befindet sich der dem Beurlaubtenstande angehörige Vorgesetzte zur Zeit der Begehung der That im Dienste (Note 5 zu § 6), so kommen die Vorschriften des VII. Abschnittes ohne Einschränkung zur Anwendung und zwar selbstverständlich ohne Unterschied, ob der Untergebene, in Ansehung dessen der Vorgesetzte seine Dienstgewalt mißbrauchte, dem aktiven Dienststande oder ebenfalls dem Beurlaubtenstande angehört.

Der Ausdruck „auch während sie sich nicht im Dienste befindet", bezieht sich lediglich auf den den Mißbrauch der Dienstgewalt begehenden Vorgesetzten des Beurlaubtenstandes, nicht aber auch zugleich auf den Untergebenen. Eine beiderseitige Dienstespräsenz ist nicht erfordert (Solms S. 122).

4. Bezüglich des Ausdruckes „im dienstlichen Verkehre mit dem Untergebenen" vgl. das in Note 6 zu § 113 Gesagte; ebenso

5. hinsichtlich des Passus „in der Militäruniform" Note 8 zu § 113.

6. Die Momente des „dienstlichen Verkehrs mit dem Untergebenen" oder „in der Militäruniform" wurden für angethan erachtet, um auch (abgesehen von den Fällen des § 6) Personen des Beurlaubtenstandes dem VII. Abschnitte des M.St.G.B. unterwerfen zu können, weil zu einem anderen Momente eine Dienstgewalt, welche mißbraucht werden könnte, auf Seite der Vorgesetzten des Beurlaubtenstandes nicht besteht, für die Dauer dieser Momente aber hinwiederum die militärische Eigenschaft des Vorgesetzten gegenüber seinen sonstigen bürgerlichen Lebensverhältnissen in den Vordergrund tritt.

Achter Abschnitt.

Widerrechtliche Handlungen im Felde gegen Personen oder Eigenthum.

§ 127. (E. 138.)

Begeht eine Person des Soldatenstandes im Felde einen Diebstahl, eine Unterschlagung, eine Körperverletzung oder ein

Verbrechen oder Vergehen wider die Sittlichkeit, so ist die Verfolgung der strafbaren Handlung unabhängig von dem Antrage des Verletzten oder einer anderen zum Antrage berechtigten Person.

1. Hiezu sagen die Motive:

„Begeht eine Person des Soldatenstandes im Kriege oder sonst im Felde eine strafbare Handlung, die nur auf Antrag des Verletzten verfolgt werden darf, so unterbleibt die Verfolgung nicht gar selten. Denn der durch den Kriegsschrecken oder die militärische Ueberlegenheit eingeschüchterte Verletzte wagt oft nicht, den erforderlichen Antrag zu stellen.

Auch ist es, zumal bei schneller Bewegung des Heeres, mitunter unmöglich, den Antrag überhaupt anzubringen.

Wenn aber in Folge dessen die Verfolgung von an sich strafbaren Handlungen unterbleibt, so erzeugt dies nur zu leicht die Annahme, als ob dergleichen Handlungen ungestraft begangen werden könnten.

Zum Schutze der Landesbewohner und zur Vorbeugung strafbarer Handlungen empfiehlt es sich darum, die vornehmlichsten derjenigen strafbaren Handlungen, welche nur auf Antrag verfolgbar sind, auch von Amtswegen verfolgen zu dürfen, wenn sie im Felde von Personen des Soldatenstandes begangen werden.

Dem entsprechend verordnet denn auch der gegenwärtige §, daß, wenn eine Person des Soldatenstandes im Felde einen Diebstahl, eine Unterschlagung, eine Körperverletzung oder ein Verbrechen oder Vergehen wider die Sittlichkeit begeht, die Verfolgung der strafbaren Handlung von dem Antrage des Verletzten oder einer anderen zum Antrage berechtigten Person unabhängig sei" (M. S. 105).

2. § 127, welcher gewissermaßen eine Erweiterung des § 51 d. M.St.G.B. bildet, enthält zugleich eine Abweichung von dem allg. St.G.B. f. d. D. R. in Bezug auf gewisse, gemeinstrafrechtliche Handlungen, wenn solche von Personen des Soldatenstandes im Felde verübt werden (Note 6 zu § 3).

3. Es wird im gegenwärtigen § vorausgesetzt, daß die bezügliche strafbare Handlung im Felde begangen worden ist.

Wurde dieselbe noch vorher (§§ 9 u. 10) verübt, jedoch erst im Felde offenbar, so kann sie ohne Strafantrag, wo solcher im bürgerl. St.G.B. vorgeschrieben ist, nicht verfolgt werden (Solms S. 123). Dagegen ist eine im Felde begangene strafbare Handlung der in § 127 aufgezählten Kategorien auch nach Beendigung des Feldstandes, so z. B. Demobilmachung, immer noch ohne Antrag verfolgbar, selbst von Civilgerichten, wenn solche inzwischen kompetent geworden sein sollten.

4. Außer auf Personen des Soldatenstandes hat § 127 auch auf Militärbeamte (§ 153), auf die zu dem kriegführenden Heere zugelassenen ausländischen Offiziere, das Gefolge derselben (§ 157) und die während eines gegen das Deutsche Reich ausgebrochenen Krieges bei den kriegführenden Truppen in irgend einem Dienst- oder Vertragsverhältnisse stehenden Personen (§ 155) Anwendung, endlich auch auf die Kriegsgefangenen unter der Voraussetzung des § 9 Ziff. 4 dieses Gesetzes (§ 158).

4. Bezüglich des Ausdrucks „im Felde" s. das zu §§ 9 u. 10 d. M.St.-

G.B. Gesagte. Der Begriff „im Felde" ist Rechtsbegriff (Erk. d. bayer. Gen.Aud. v. 21. Januar, 4. u. 7. März 1873).

5. Bezüglich des Diebstahles und der Unterschlagung ist § 247 Abs. 1 d. R.St.G.B., welcher sagt: „Wer einen Diebstahl oder eine Unterschlagung gegen Angehörige, Vormünder, Erzieher oder solche Personen, in deren Lohn oder Kost er sich befindet, begeht, ist nur auf Antrag zu verfolgen", durch § 127 des gegenwärtigen Gesetzes für die Dauer des Feldstandes suspendirt.

Dasselbe gilt natürlich auch beim Versuch oder der Theilnahme an diesen Handlungen.

§ 127 ist übrigens auf alle Arten von im Felde begangenen gemeinstrafrechtlichen Diebstählen, mithin auch auf die schweren Diebstähle obiger Kategorie, nicht wohl aber auf die nur als Uebertretung strafbaren Entwendungen (§ 370 Ziff. 5) zu beziehen.

Beim militärischen Vergehen des Diebstahles und der Unterschlagung (§ 138 Ziff. 1) ist ohnedem gemäß § 51 des M.St.G.B., gleichviel, ob im Felde oder im Frieden, kein Strafantrag erforderlich.

6. Die Körperverletzungen, welche nach dem allgemeinen R.St.G.B. nur auf Antrag verfolgbar sind (§ 232), bestehen in den leichten vorsätzlichen (§ 223) und in den durch Fahrlässigkeit verursachten (§ 230). Diese sind daher, wenn im Felde verübt, nach § 127 des M.St.G.B. ohne Antrag verfolgbar. Die übrigen Arten von Körperverletzungen (§§ 223a, 224—226) bedürfen zu ihrer Verfolgung auch nach dem R.St.G.B. überhaupt keiner Antragstellung.

7. Zu den Verbrechen oder Vergehen wider die Sittlichkeit, welche nach dem allgem. St.G.B. f. d. D. R. ohne Antrag nicht verfolgt werden dürfen, gemäß § 127 des gegenw. Gesetzes aber, wenn im Felde begangen, unabhängig von solchem Antrage verfolgt werden, gehören: Ehebruch (§ 172), Verleitung zur Gestattung des Beischlafs (§ 179), Verführung eines unbescholtenen Mädchens unter 16 Jahren (§ 182).

Für die Fälle der §§ 176 u. 177 ist durch die Novelle vom 26. Februar 1876 der § 127 gegenstandlos geworden.

8. Im Uebrigen siehe, soweit einschlägig, das zu § 51 dieses Gesetzes Gesagte. —

9. Auch hier hatte der Entwurf (§ 138) den Beisatz: „Ein Verzicht auf die Bestrafung des Thäters ist wirkungslos". Dieser wurde jedoch zweifellos aus gleichen Gründen, wie bei § 51 (E. 62) vom Reichstage gestrichen (Note 5 zu § 51).

§ 128. (E. 139.)

Wer im Felde, um Beute zu machen, sich von der Truppe eigenmächtig entfernt, oder Sachen, welche an sich dem Beuterecht unterworfen sind, eigenmächtig zur Beute macht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren bestraft; zugleich kann auf Versetzung in die zweite Klasse des Soldatenstandes erkannt werden.

Gleiche Strafe trifft denjenigen, welcher rechtmäßig von ihm erbeutetes Gut, das er abzuliefern verpflichtet ist, sich rechtswidrig zueignet.

1. Hierüber sagen die Motive im Allgemeinen: „In Uebereinstimmung mit dem Satze: bello parta cedunt reipublicae, erachtet der Entwurf das Beuterecht im Kriege ausschließlich für ein Regal. Er steht dabei mit den herrschenden Lehren des Völkerrechts im Einklange. Gebührt aber das Recht auf Beute nur der Staatsgewalt, so muß derjenige für strafbar erklärt werden, welcher ohne Erlaubniß der Staatsgewalt, d. h. eigenmächtig Beute macht (M. S. 106).

2. Bezüglich der subjektiven Anwendbarkeit des § 128 s. das in Note 3 zu § 129 Gesagte.

Diesem zufolge kann Beute auch von am Kampfe unbetheiligten Personen und nicht bloß von sog. Kombattanten gemacht werden (§ 153).

3. Wie schon aus der Natur der Sache sich ergibt, übrigens auch bereits durch die Ueberschrift zum VIII. Abschnitte ausgedrückt ist, kann das Reat des § 128 nur „im Felde" verschuldet werden (§ 9).

4. Eine Erklärung des Ausdruckes „Beute" hat das Gesetz nicht gegeben. Man ging bei dieser Unterlassung davon aus, daß es nur schädlich wirken könne, wenn das St.G.B. auf bestimmte Gegenstände das Beuterecht beschränkt, ohne die Gewißheit zu haben, daß der Feind nicht auch noch andere Sachen dem Beuterecht für unterworfen erklärt. Der Begriff muß daher als ein fließender erhalten werden, den man jeder Zeit den vom Feinde durchgeführten Grundsätzen über Beuterecht anpassen kann. Beispielsweise wird man das Privateigenthum der dem feindlichen Staate angehörigen friedlichen Bürger, der Regel nach, zwar nicht dem Beuterechte unterwerfen wollen. Immerhin muß aber die Möglichkeit offen gehalten werden, daß, wenn etwa dem Feinde es einmal gefallen sollte, Privateigenthum von Deutschen für Beute zu erklären, auch deutscherseits eine gleiche Erklärung wegen des Privateigenthums von Angehörigen des feindlichen Staates erfolgen kann (M. 106; vgl. auch Bluntschli's modernes Kriegsrecht S. 74).

Die wichtigsten Fälle einer noch erlaubten Beute sind:

a) die Habe des feindlichen Staates selbst;
b) die Waffen und kriegerische Rüstung der besiegten feindlichen Personen;
c) die Contrebande; daneben noch, obwohl bereits angezweifelt,
d) die Gestattung, einen erstürmten Platz zu plündern;
e) die Seebeute (conf. Keller K.A. S. 95; Solms S. 124).

5. § 128 Abs. 1, welcher im Gegensatze zu Abs. 2 (Unterschlagung der rechtmäßig gemachten Beute) vom eigenmächtigen Beutemachen handelt, enthält zwei alternative Thatbestände, von welchen jeder für sich allein das dortselbst bezeichnete militärische Vergehen begründet und zwar

a) die eigenmächtige Entfernung von der Truppe in der Absicht, Beute zu machen;
b) das eigenmächtige Beutemachen von Sachen, welche an sich dem Beuterechte unterworfen sind.

Die erstere Alternative, welche, wie schon in Note 22 zu den §§ 64—67 bemerkt, in gewisser verwandtschaftlicher Beziehung zur unerlaubten Entfernung steht, ist an sich eine bloße Vorbereitungshandlung, welche jedoch vom Gesetzgeber wegen der hohen Gefährlichkeit des eigenmächtigen Beutemachens für die Aufrechthaltung der Mannszucht in der Armee bereits mit selbstständiger Strafe bedroht

wurde, indem die *eigenmächtige Entfernung* von der Truppe *zum Zwecke des Beutemachens* bald den Verband einer Truppe zu lockern und solche der augenblicklichen Verwendbarkeit und Erfüllung ihrer Aufgabe zu entziehen und über die Befriedigung der Habgier die Disziplin aufzulösen im Stande wäre (M. a. a. O.; mein Handbuch S. 216).

Für den Fall der ersten Alternative ist nicht auch noch nothwendig, daß der Soldat, welcher sich *zum Zwecke des Beutemachens* von der Truppe eigenmächtig entfernt, hinterher auch wirklich eigenmächtig Beute macht (Solms S. 124).

Die zweite Alternative behandelt sodann das *wirkliche, eigenmächtige* Beutemachen.

6. Waltet bei der eigenmächtigen Entfernung zum Behufe des Beutemachens noch eine andere höhere strafbare Absicht *nebenher* ob, z. B. die Absicht, sich der Verpflichtung zum Dienste dauernd zu entziehen (§§ 69 u. 71) oder ist die eigenmächtige Entfernung wegen ihres etwaigen anderweitigen Motives oder sonst mit einer höheren Strafe bedroht, als sie § 128 aufstellt, z. B. Feigheit (§§ 84 u. 85) oder unerlaubte Entfernung nach § 67, so tritt selbstbegreiflich nach den Grundsätzen über die ideale Konkurrenz die *höhere* Strafe ein; es kann auch unter Umständen reale Konkurrenz gegeben sein, z. B. wenn zu der ursprünglich in der Absicht, Beute zu machen, unternommenen eigenmächtigen Entfernung nachher die Absicht tritt, nunmehr überhaupt eine Zeit lang von der Truppe sich ferne zu halten. Es hängt hier Alles von den jeweiligen thatsächlichen Verhältnissen ab (Note 22 zu § 64 u. ff.).

7. Ist das Beutemachen *erlaubt* worden, so wird auch zu einer *eigenmächtigen* Entfernung von der Truppe *zu diesem Zwecke* keine Veranlassung gegeben sein und der (wenn auch immerhin mögliche) Fall der Strafbarkeit der eigenmächtigen Entfernung von der Truppe, um *erlaubter* Weise Beute zu machen, nicht wohl vorkommen.

8. Auch das eigenmächtige *Zurückbleiben* hinter der Truppe ist, weil als „eigenmächtige Entfernung" zu erachten, im § 128 nicht besonders aufgeführt worden, wie dieses im Art. 175 des bayer. M.St.G.B. geschah.

9. Daß die eigenmächtige Entfernung von der Truppe „*während des Gefechts*" oder gleich *nach demselben*" stattgefunden haben müsse, um unter § 128 zu fallen, ist nicht erforderlich; es reicht hin, sobald die That „im *Felde*" (§§ 9 u. 10) geschehen ist, wenn auch die betreffende Handlung wohl in der Regel mit dem Zustande der Gefechtsdauer oder dem nach dem Gefechte zusammentreffen wird.

10. Wenn § 128 nicht sowohl denjenigen für strafbar erklärt, welcher Sachen überhaupt eigenmächtig zur Beute macht, sondern die Strafandrohung vielmehr gegen denjenigen richtet, welcher *solche Sachen* eigenmächtig zur Beute macht, *die* **an sich** *dem Beuterecht unterworfen sind*, so ist diese Einschränkung gewählt worden, um deutlich zu kennzeichnen, daß zwar nach völkerrechtlichen Grundsätzen die Sachen selbst Gegenstand der Beute sein müssen, der betreffende Einzelne aber dennoch nicht befugt sei, sie *eigenmächtig* zur Beute zu machen (M. 106).

11. An Sachen, die *an sich* dem Beuterecht *nicht* unterworfen sind, kann

möglicher Weise ein Diebstahl u. dergl. verübt werden, nicht aber das in § 128 vorgesehene Reat.

12. Die Heereseinrichtungen und die Verhältnisse im Kriege lassen es nicht als durchführbar erscheinen, daß für jeden einschlägigen Fall Seitens der Staatsgewalt eine Erklärung darüber ertheilt wird, ob das Beutemachen erlaubt sei oder nicht. Unter Würdigung der militätischen Verhältnisse erachtet bei Ermangelung allgemeiner Vorschrift nach den Motiven zum § 128 der Gesetzgeber einen Jeden bereits dann als zum Beutemachen berechtigt, wenn er von seinem vorgesetzten Befehlshaber die Erlaubniß dazu erhalten hat. Unter welchen Voraussetzungen es diesem Letzteren gestattet sein soll, die Erlaubniß zu ertheilen, muß den hierüber zu erlassenden Instruktionen vorbehalten bleiben (M. 106).

13. Als selbstverständlich wurde es erachtet, daß, wenn Jemand zwar die Erlaubniß zum Beutemachen erhalten hat, dieselbe aber überschreitet, er insoweit eigenmächtig handelt, als er die Erlaubniß überschreitet. Deshalb wurde dieser Fall im Gesetze nicht besonders erwähnt (M. 106).

14. Für Abs. 1 Alternative 2 bleibt es gleichgültig, ob die Beute, welche der Thäter eigenmächtig gemacht, an sich zu jenen Gegenständen gehörte, welche, für den Fall der Erlaubniß zum Beutemachen, abzuliefern gewesen wären.

15. Wenn der Thäter die eigenmächtig gemachte Beute auch freiwillig abliefert, so wird er gleichwohl deshalb nicht straflos.

16. Außer am feindlichen Kriegsgute, z. B. Kassen, Vorräthen, Geschützen, Waffen u. dgl. (Note 4), sind es in der Regel die zum feindlichen Heere oder zu dessen Gefolge gehörenden Personen oder der im Felde getödtete Feind, denen bei dem Beutemachen bewegliche Sachen abgenommen werden (Keller K.A. S. 96).

Die in der Absicht rechtswidriger Zueignung geschehene Wegnahme einer Sache eines auf dem Kampfplatze gebliebenen Angehörigen der deutschen oder verbündeten Truppen oder die Hinwegnahme einer einem feindlichen Kranken oder Verwundeten auf dem Kampfplatze, auf dem Marsche, auf dem Transporte oder im Lazarethe oder einem dem Thäter zum Schutze anvertrauten Kriegsgefangenen gehörigen Sache fällt unter § 134 (M. 109).

17. Gestaltet sich die That zu einem schwereren Verbrechen, wie z. B. zu einem Raube, so treten selbstverständlich die gegen das schwerere Verbrechen in den allgemeinen Strafgesetzen angedrohten Strafen ein, falls nicht das Gesetz, wie z. B. bei der Plünderung (§§ 129–133) oder beim Diebstahl an Gebliebenen auf dem Kampfplatze (§ 134) selbst schon besondere Strafbestimmungen getroffen hat.

18. Die angedrohte Freiheitsstrafe kann Arrest (gelinder, mittlerer oder strenger) von 1 Tag bis 6 resp. 4 Wochen oder Gefängniß oder Festungshaft von 43 Tagen an bis zu 3 Jahren sein. Strenger Arrest kann in den Fällen des § 128 nur gegen denjenigen verhängt werden, welcher wegen militärischer Verbrechen oder Vergehen bereits mit einer Freiheitsstrafe bestraft worden ist (§ 22; Note 9 zu § 64).

19. Die Versetzung in die 2. Klasse des Soldatenstandes ist lediglich fakultativ angedroht. Sie kann auch neben Arrest oder Festungshaft erkannt werden.

Gegen Offiziere kann im Falle des § 128 auf Entfernung aus dem Heere erkannt werden (§ 31 Abs. 2).

20. Die Vorschrift des § 128 Abs. 2, nach welcher derjenige bestraft werden

soll, welcher rechtmäßig von ihm erbeutetes Gut, das er abzuliefern verpflichtet ist, sich rechtswidrig zueignet, stützt sich auf die Voraussetzung, daß das Beuterecht ein Regal ist und bildet unter dieser Voraussetzung den Thatbestand einer als militärisches Vergehen strafbaren Unterschlagung (§ 246 des St.G.B. f. d. D. R.); denn durch die Ertheilung der Erlaubniß zum Beutemachen bekommt der Ermächtigte nicht von selbst auch das Recht auf das erbeutete Gut. Es muß der staatlichen Bestimmung vorbehalten bleiben, ob und unter welchen Bedingungen der Erbeuter die erbeuteten Sachen behalten darf oder an den Staat abzuliefern hat.

Uebrigens ist die Vorschrift in § 128 Abs. 2, welche eine ähnliche Bestimmung enthält wie Art. 176 des bayer. M.St.G.B., ein geeignetes Mittel, um dem eigenmächtigen Beutemachen vorzubeugen (Keller a. a. O.).

21. Welche Sachen als rechtmäßig erbeutete zu erachten, ergibt sich aus dem in Note 12 zu § 128 Abs. 1 Gesagten. Es sind das diejenigen Sachen, rücksichtlich deren der vorgesetzte Befehlshaber ausdrücklich oder im Allgemeinen die Erlaubniß ertheilt hat, sie zur Beute zu machen.

22. Unter dem Ausdrucke „Gleiche Strafe" versteht § 128 Abs. 2 selbstverständlich auch die Versetzung in die 2. Klasse des Soldatenstandes, ebenso

23. ergibt sich, daß unter Abs. 2 nur die rechtswidrige Zueignung jenes erbeuteten Gutes, das der Thäter abzuliefern verpflichtet war, zu verstehen ist. — Nach den Grundsätzen des modernen Völkerrechts gilt im Allgemeinen als Regel, daß Alles, was erbeutet werden darf, nur für den Staat erworben wird; Sache der militärischen Vorgesetzten ist es jedoch, wie die Erlaubniß zum Beutemachen, so auch darüber Anordnung zu geben, welche Beute abgeliefert werden muß und welche der Erbeutende für sich behalten darf (Brauer S. 154; Keller K.A. S. 97).

§ 129. (E. 140).

Der Plünderung macht sich schuldig, wer im Felde unter Benutzung des Kriegsschreckens oder unter Mißbrauch seiner militärischen Ueberlegenheit

1) in der Absicht rechtswidriger Zueignung eine Sache der Landeseinwohner offen wegnimmt oder denselben abnöthigt, oder
2) unbefugt Kriegsschatzungen oder Zwangslieferungen erhebt oder das Maß der von ihm vorzunehmenden Requisitionen überschreitet, wenn dies des eigenen Vortheils wegen geschieht.

§ 130. (E. 141.)

Als eine Plünderung ist es nicht anzusehen, wenn die Aneignung nur auf Lebensmittel, Heilmittel, Bekleidungsgegenstände, Feuerungsmittel, Fourage oder Transportmittel sich er-

streckt und nicht außer Verhältniß zu dem vorhandenen Bedürfnisse steht.

1. Im Allgemeinen sagen die Motive zu § 129:

„Die Plünderung ist von dem eigenmächtigen Beutemachen vornehmlich nach den Personen unterschieden, gegen welche das Verbrechen verübt wird. Bei dem eigenmächtigen Beutemachen sind es, der Regel nach (s. Note 16 zu § 128), die zum feindlichen Heere oder zu dessen Gefolge gehörenden Personen oder der im Felde getödtete Feind, denen bewegliche Sachen abgenommen werden. Bei der Plünderung bilden alle anderen Personen das Objekt der strafbaren Handlung (M. 107)."

2. Die Plünderung stellt sich — wie die Motive weiter sagen — gemeinstrafrechtlich betrachtet, entweder als Diebstahl oder als Raub oder als Erpressung dar, welche um so härter bestraft werden müssen, als neben der schweren Verletzung der Disziplin, die Gegenwart von Truppen das Bewußtsein der Ueberlegenheit der Gewalt, namentlich in Feindesland bei den Landesbewohnern erzeugt und dadurch eine Einschüchterung und das Gefühl der Wehrlosigkeit gegenüber den kriegführenden Truppen hervorruft, unter welcher Einwirkung den Angriffen auf das Eigenthum kein oder nicht derjenige Widerstand entgegenzusetzen gewagt wird, welcher sicherlich unter andern Zeitläuften geleistet werden würde. In der Absicht, das fremde Eigenthum gegenüber der bei solcher Einschüchterung bestehenden größeren Verlockung zu Angriffen vor diesen mit Nachdruck zu schützen und zugleich die der Disziplin und Mannszucht hieraus erwachsende Gefahr soviel als möglich ferne zu halten, finden daher die besonderen Strafbestimmungen der Plünderung ihre Rechtfertigung (M. S. 107; m. Handb. S. 209).

3. Der Plünderung können sich nicht allein Personen des Soldatenstandes, sondern auch die Militärbeamten und die zum Gefolge der Armee gehörenden Personen, also selbst Civilpersonen schuldig machen (§§ 153, 155—157), und zwar für sich allein und selbstständig und nicht etwa nur gemeinschaftlich mit Personen des Soldatenstandes.

Eine Mehrheit von Thätern oder Theilnehmern gehört überhaupt nicht zum Begriffe der Plünderung. Dieselbe kann auch von Einem allein begangen werden.

4. Durch die Worte „im Felde" ist natürlich nicht ausgeschlossen, daß die Plünderung auch im Freundesland an den eigenen Landsleuten verübt werden könne. In einem solchen Falle tritt dann erhöhte Strafe ein gemäß §§ 136 und 53 (Solms S. 195).

Der Thäter oder Theilnehmer muß übrigens zu den Feldtruppen gehören (§§ 9 und 10).

5. Zum Thatbestand der Plünderung gehört insbesondere, daß die Handlung vom Thäter unter Benutzung des Kriegsschreckens oder unter Mißbrauch seiner militärischen Ueberlegenheit begangen wurde, da (wie schon oben in Note 2 angedeutet) der als Plünderung sich darstellende Diebstahl oder beziehungsweise die Abnöthigung gerade dadurch einen strafwürdigeren Charakter erhält, daß die That zu einer Zeit oder unter Umständen geschieht, welche die Landesbewohner es meistentheils nicht wagen lassen, Militärpersonen Widerstand entgegenzusetzen

(M. S. 107). Es muß daher das fragliche Requisit jedesmal thatsächlich festgestellt werden. Im Allgemeinen läßt sich annehmen, daß die Gegenwart der Truppen, zumal der feindlichen, auf die Bevölkerung immer einschüchternd wirkt.

Die Frage, ob dieses Requisit auch dann zutreffe, wenn die Handlung in verlassenen Wohnungen verübt wurde, dürfte zu bejahen sein, da das Verlassen der Wohnung in der Regel nur die Folge der Furcht vor den (feindlichen) Truppen ist (Oberniedermayr S. 589; mein Handb. S. 208; Note 11; s. auch Keller, welcher diese Ansicht theilt, insoweit nur einzelne Häuser eines Dorfes verlassen sind, nicht aber, falls ganze Ortschaften verlassen stehen und Niemand sich in der Nähe befindet, der der Wegnahme Widerstand entgegensetzen könnte (K.A. S. 98; contra Hecker S. 197).

Zu dem mehrbesagten Thatbestandsmerkmale der Plünderung genügt übrigens nicht allein, daß die Landesbewohner faktisch im Zustande des Kriegsschreckens sich befunden haben; es ist weiter auch das subjektive Requisit erforderlich, daß der Thäter diesen vorhandenen Kriegsschrecken oder seine militärische Ueberlegenheit zur That benützt, beziehungsweise mißbraucht habe. Es wird dieß stets thatsächlich festzustellen sein.

6. Nach § 129 Ziff. 1 ist zum Begriffe der dort vorgesehenen Fälle von Plünderung die Absicht rechtswidriger Zueignung erforderlich. Es kann daher an der eigenen oder für Eigenthum gehaltenen oder einer herrenlosen Sache, an welcher kein Diebstahl möglich ist, auch keine Plünderung begangen werden; ebensowenig ist die Wegnahme einer Sache zu bloß vorübergehendem Gebrauch oder deren Zerstörung als unter § 129 fallend zu erachten. Dagegen kann letztere nach § 132 gestraft werden.

7. Ist die Wegnahme von dem zuständigen militärischen Befehlshaber erlaubt worden, so liegt keine Zueignung in rechtswidriger Absicht und daher auch keine aus § 129 strafbare Handlung vor.

8. Die Sachen, welche nach § 129 Abs. 1 Gegenstand der Plünderung sein können, sind nur bewegliche; an der Frucht am Halme, hangenden Obst u. s. w. wird Plünderung nicht ausführbar sein (s. hiezu auch § 130).

9. Nicht an jeder beweglichen Sache ist jedoch Plünderung möglich, vielmehr nur an Sachen der „Landeseinwohner". Aus dieser von der ursprünglichen Fassung des der Immediatkommission vorgelegten Entwurfes (§ 174) „fremde bewegliche Sachen, sei es Privat- oder Staatseigenthum" ꝛc. abweichenden Redaktion möchte der Schluß gezogen werden, daß nur die Zueignung des Privateigenthums getroffen werden wollte (contra Solms S. 125; siehe Note 5 zu § 135).

10. Indem § 129 Absatz 1 sich des Ausdruckes bedient: „offen hinwegnimmt ꝛc." scheidet das Gesetz alle heimlich erfolgenden Diebstähle von der Plünderung aus; denn bei diesen zeigt sich wegen der Heimlichkeit derselben eine Veranlassung zum Entgegensetzen von Widerstand (Note 2) nicht (M. S. 107; Keller K.A. S. 97).

Die Oeffentlichkeit des Angriffs gibt der Benützung des Kriegsschreckens oder dem Mißbrauch der militärischen Ueberlegenheit gegenüber der Einschüchterung der Landeseinwohner den eigentlichen Ausdruck.

Alle heimlich verübten Diebstähle im Felde an Sachen der Landes-

einwohner fallen daher, wenn nicht etwa § 138 Abs. 1 des M.St.G.B. anschlägt, unter die allgemeinen Strafgesetze und sind gemeine Reate. Eine unter Benützung des Kriegsschreckens oder unter Mißbrauch der militärischen Ueberlegenheit im Felde in der Absicht rechtswidriger Zueignung offen erfolgte Wegnahme einer Sache der feindlichen Landeseinwohner ist, auch wenn diese Handlung nach §§ 243 oder 244 des allgem. St.G.B., z. B. wegen Erbrechens von Behältnissen oder Rückfall des Thäters gemeinstrafrechtlich ein Verbrechen oder wegen Bedrohung der Landeseinwohner ein Raub wäre (§ 300), gleichwohl nur aus § 131 des M.St.G.B. ein militärisches Vergehen. Dieß ergibt sich daraus, daß das M.St.G.B. bezüglich solcher offen begangener Diebstähle spezielle Strafbestimmungen in § 131 unter Abweichung von den einschlägigen Bestimmungen des allgemeinen St.G.B. über Diebstahl und Raub enthält, ohne diese Bestimmungen, wenn sie härtere Strafvorschriften enthalten sollten, vorzubehalten (§ 3). Die Richtigkeit dieser Ansicht dürfte sich gerade daraus ergeben, daß § 136 d. M.St.G.B., für die Plünderung an Deutschen oder an Angehörigen eines verbündeten Staates, eventuell auf die allgemeinen Strafgesetze, wenn in diesen eine härtere Strafe angedroht ist, verweist, woraus sich nothwendig der Schluß ergibt, daß in den Fällen der Plünderung an feindlichen Landeseinwohnern die allgemeinen Strafgesetze, auch wenn sie härter wären, nicht Platz greifen (siehe auch Mot. zu § 136 S. 108).

Ein Beweis für die hier vertretene Ansicht ist aber auch die Strafbestimmung des § 133, welcher die Plünderung unter Gewalt an Personen (gemeinstrafrechtlicher Raub) in den nicht schweren Fällen nur mit Zuchthaus bis 10 Jahren bedroht, während der einfache Raub nach § 249 des allgem. St.G.B. mit Zuchthaus bis 15 Jahren bedroht ist.

11. Daß bei der Wegnahme der Eigenthümer der Sache gerade auf der Stelle zugegen gewesen, ist zum Begriffe der Oeffentlichkeit nicht erforderlich (M. S. 107; siehe auch das in Note 5 in Bezug auf die verlassenen Wohnungen Gesagte).

12. Der Ausdruck „offen" bezieht sich auch auf das Wort „abnöthigt" und ist es daher nothwendig, daß, soll der Thatbestand der Plünderung auf Grund einer Abnöthigung erfüllt sein, die Handlung offen erfolgt ist (Mot. S. 107; Keller K.A. S. 98; Hecker S. 198; contra Solms S. 125).

13. Ueber den Begriff der Wegnahme s. die Commentare zu dem hieher einschlägigen § 242 des bürgerlichen St.G.B. f. d. D. R. (Oppenhoff S. 506; Schwarze S. 667; Olshausen S. 845).

14. Daß die Wegnahme unter Gewaltanwendung oder Androhung von Gewalt stattgefunden, ist zum Thatbestand nicht nothwendig. Wurde bei der Wegnahme Gewalt angewendet, oder eine schwere Körperverletzung oder gar der Tod eines Menschen verursacht, so fällt sie zwar an sich gemeinrechtlich unter den Begriff des Raubes (§ 249 u. ff.), es treten aber die speziellen Strafbestimmungen des § 133 über das militärische Verbrechen der Plünderung ein, den einzigen Fall ausgenommen, daß nach Maßgabe des § 136 auf die allgemeinen Strafgesetze, als eine härtere Strafe enthaltend, zu erkennen wäre (Note 6 und 7 zu § 136 u. Note 10 zu § 129).

15. Was als „Abnöthigung" zu erachten, ist Sache thatsächlicher Fest-

stellung. Bei Benutzung des Kriegsschreckens oder bei Mißbrauch der militärischen Ueberlegenheit kann auch das der Form nach höflichste Ersuchen sachlich gewaltthätiger wirken, als in Friedenszeiten eine schwere Drohung. Nicht ist es daher für den Thatbestand der Plünderung mehr erforderlich, daß die Abnöthigung, wie nach § 148 Thl. I d. preuß. M.St.G.B. verlangt wurde, gerade durch Androhung oder Ausübung von Gewalt geschieht (M. S. 107; Keller K.A. S. 98; Solms S. 125).

Die Begriffsbestimmung der Erpressung des allgem. St.G.B. f. d. D. R., wonach sich dieses Deliktes derjenige schuldig macht, welcher, um sich oder einem Dritten einen Vermögensvortheil zu verschaffen, einen Andern durch Gewalt oder Drohung zu einer Herausgabe oder einem Ansichnehmenlassen einer Sache nöthigt, — ist daher bei dem Ausdrucke „abnöhigt" des § 129 Ziff. 1 keineswegs nothwendig vorauszusetzen. Hat bei der Abnöthigung eine Drohung stattgefunden, so kömmt ebenfalls die Strafbestimmung des § 131 zur Anwendung, wie bei einer Plünderung durch Abnöthigung ohne Drohung. Wurde dagegen bei der Abnöthigung Gewalt geübt, schwere Körperverletzung u. s. w. dabei begangen, so kömmt die Strafvorschrift des § 133 zur Geltung, selbst wenn die Bestimmungen des allgemeinen St.G.B. härter wären; eine einzige Ausnahme hievon macht § 136 (s. das in Note 10 und 14 Gesagte).

Die Abnöthigung besteht in einem durch den Kriegsschrecken auf die Landeseinwohner geübten, sei es also auch unter Umständen nur moralischen Zwange zur Duldung der Wegnahme.

16. Die Kriegsgewalt kann in Feindesland zur Aufbringung ihres Bedarfs Steuern, auch zur Strafe für das Verhalten der Bevölkerung gegen die Kriegsmacht die Bezahlung gewisser Summen auflegen, welche Leistungen unter den Begriff der Kriegsschatzungen oder Contributionen fallen.

Solche Verfügungen können jedoch nur von dem Höchstkommandirenden oder dem von ihm Ermächtigten ausgehen und fließen in die Kriegskasse. Ebenso kann sowohl in Freundes- als Feindesland zur Aufbringung des Bedarfs an Nahrungsmitteln oder sonstigen Erfordernissen für die Truppen auf dem Zwangswege geschritten werden, wenn die gewöhnlichen ordentlichen Requisitionen kein genügendes Ergebniß liefern, namentlich, wenn die Bevölkerung nicht willig ist. In der Regel kann der Befehl hiezu nur von den höheren Commandirenden ausgehen, ausnahmsweise sind indessen hiezu auch die Befehlshaber einzelner detachirter Corps oder Abtheilungen unter gewissen Voraussetzungen ermächtigt. Die eigenmächtige Erhebung von Kriegsschatzungen oder Zwangslieferungen, insgleichen die vorsätzliche Ueberschreitung des Bedürfnisses der auf Befehl oder mit Erlaubniß vorzunehmenden Requisitionen fallen unter die Strafbestimmung des § 129 Abs. 2, weshalb auch der Ausdruck unbefugt im Gegensatze zu der höheren Orts angeordneten Erhebung von Contributionen &c. gebraucht ist (mein Handbuch S. 213).

Die Zwangslieferungen erfolgen in der Regel gegen Baarzahlung oder Hingabe schriftlicher Zahlungsversprechen sog. „Bons" (Solms S. 126).

17. Die unbefugte Erhebung von Kriegsschatzungen oder Zwangslieferungen oder beziehungsweise die Ueberschreitung des Maßes der vorzunehmenden Requisitionen involvirt an sich allein noch keine strafbare Plünderung; es gehört hiezu vielmehr noch das weitere Requisit, daß dieses des eigenen Vortheiles wegen geschieht.

Beim Hinzutreten dieser gewinnsüchtigen Absicht aber gleicht der gesammte Thatbestand seinem inneren Wesen nach vollständig jenem des Abs. 1 des § 129. Denn auch hier ist der Kriegsschrecken und das Gefühl der Landeseinwohner von der militärischen Ueberlegenheit der Truppen das Moment, welches den Bewohnern die Kraft des sonst derartigen Anforderungen entgegenstellenden Widerstandes benimmt. Zum Schutze der Bevölkerung, in deren Nähe die kriegführende Armee sich befindet, ist daher diese Strafbestimmung ein Bedürfniß (M. 107).

18. Geschieht die in § 129 Abs. 2 vorgesehene That ohne eigennützige Absicht, so ist sie strafrechtlich nicht verfolgbar, da es an einer gesetzlichen Bestimmung hierüber, wie z. B. § 151 Abs. 1 des preuß. und § 172 des bayer. St.G.B. solche enthielt, gebricht. Es kann daher nur disziplinäre Bestrafung in diesem Falle eintreten (Hecker S. 198).

19. Auch die unter Abs. 2 getroffene That setzt voraus, daß sie im Felde begangen worden ist. Bezüglich der subjektiven Anwendbarkeit gilt das in Note 3 Gesagte.

20. Wie schon in Note 16 angedeutet, kann die Handlung sub Abs. 2 in Freundes- wie in Feindesland verübt werden (Note 4).

21. Zum Thatbestande des in Abs. 2 vorgesehenen militärischen Deliktes ist auch hier an und für sich Androhung oder Anwendung von Gewalt nicht erforderlich. Es bildet die Anwendung von Gewalt gegen Personen, Verursachung schwerer Körperverletzung u. s. w. hiebei, gleichwie bei dem Thatbestande des Abs. 1 nur einen Strafschärfungsgrund, welcher in § 133 berücksichtigt worden ist; denn diejenigen, von welchen Militärpersonen Kriegsschatzungen oder Zwangslieferungen verlangen, befinden sich selbst dann, wenn eine Drohung der Forderung nicht hinzugefügt wird, unter dem Einflusse eines moralischen Zwanges, indem sie die Rechtmäßigkeit der Forderung nicht zu übersehen vermögen und bei etwaiger Weigerung Gefahr laufen, durch Waffengewalt zur Erfüllung des an sie gerichteten Verlangens gezwungen zu werden (M. 107; Note 15).

22. Bei der Ueberschreitung der zuständigen Requisitionsbefugniß kann die Gewaltverübung an Personen nur insoweit als strafschärfender Umstand angesehen werden, als diese Gewaltverübung entweder überhaupt instruktionswidrig ist, oder zum Zwecke der Mehrerhebung eigens stattgefunden hat, da nach Lage der militärischen Verhältnisse je nach der ertheilten Instruktion die Anwendung von Gewalt bei erlaubten Zwangserhebungen zulässig sein kann.

23. Die Worte „wenn dies des eigenen Vortheils wegen geschieht" beziehen sich auf beide Alternative des Absatz 2.

24. Das Requisit der „Oeffentlichkeit", wie solches zum Thatbestande nach § 129 Abs. 1 gehört, ist bei Abs. 2 nicht erforderlich, wohl aber wird es der Natur der Sache nach in der Regel gegeben sein.

25. Der Versuch der Plünderung ist nur in den Fällen des § 133 strafbar, nicht aber im Falle des § 131. Der Umstand, daß die Plünderung sich häufig als Diebstahl oder auch als Erpressung darstellt, bei welchen auch im Vergehensgrade nach §§ 242 u. 253 des bürgerl. R.St.G.B. der Versuch ausdrücklich als strafbar erklärt ist, ändert bei der singulären Behandlung der Plünderung im M.St.G.B. wohl nichts. —

26. § 130 enthält eine Ausnahmsbestimmung von § 129 und würdigt den

auch kriminalrechtlich anerkannten Satz „Noth kennt kein Gebot", indem sie, dem preußischen M.St.G.B. unbekannt und dem Art. 174 des bayerischen M.St.G.B. entlehnt, den besonderen Verhältnissen des Feldstandes Rechnung trägt, unter welchen eine ausnahmslose Anwendung der Strenge des Gesetzes gegen die Handlungen, welche die Merkmale der Plünderung an sich tragen, zu einer absoluten Härte führen würde. Der Krieg bringt nämlich sowohl ganze Abtheilungen, als einzelne Personen oft in Lagen der bittersten Noth und des dringendsten, auf vorschriftsmäßigem Wege nicht allsogleich zu befriedigenden Bedürfnisses. Deshalb erklärt § 130 den Thatbestand der Plünderung aber auch nur dann für aufgehoben,

a) wenn die Aneignung **nur** auf Lebensmittel, Heilmittel, Bekleidungsgegenstände, Feuerungsmittel, Fourage oder Transportmittel sich erstreckt **und**

b) nicht außer Verhältniß zu dem vorhandenen Bedürfnisse steht.

27. Die im § 130 bezeichneten Gegenstände sind keineswegs bloß exemplifikatorisch, sondern erschöpfend aufgeführt; auf die Hinwegnahme anderer, wenn vielleicht auch unbedeutender beweglicher Sachen findet § 130 keine Anwendung (Solms S. 126).

28. Unter „Lebensmitteln" begreift das Gesetz auch diejenigen Genußmittel, welche, wie z. B. Tabak, bei Einzelnen Lebensbedürfnisse bilden (Mot. S. 107).

29. Das Wort „Aneignung" in § 130 bezieht sich nicht bloß auf die im § 129 Abs. 1 behandelte „Wegnahme", sondern auch auf die dortselbst bezeichnete „Abnöthigung von Sachen" und die in Abs. 2 des § 129 vorgesehene „Erhebung" von Kriegsschatzungen rc., auf welche dieser Ausdruck genau genommen eigentlich nicht paßt (Solms S. 126).

§ 130 hat hier zweifellos nur die in § 129 Ziff. 1 gemeinte „offene" „Aneignung" im Auge. Hat eine heimliche Hinwegnahme von Gegenständen der in § 130 bezeichneten Art stattgefunden, so kommen unbedenklich die §§ 242 u. ff., eventuell § 370 Ziff. 5 u. 6 des bürgerlichen St.G.B. zur Anwendung, falls nicht § 138 des M.St.G.B. einschlägt. Selbstverständlich wäre auch in diesen Fällen ein Nothstand geeignet, auf Grund allgemeiner strafrechtlicher Bestimmungen Straflosigkeit zu bewirken (Hecker S. 198).

30. Der Reg.Entwurf hatte im Anschlusse an Art. 174 des bayer. M.St.G.B. die Fassung: „Als eine Plünderung . . . oder Transportmittel unter Beschränkung auf das vorhandene Bedürfniß sich erstreckt." Hiefür wurde im Reichstage gesetzt: „und nicht außer Verhältniß zu dem vorhandenen Bedürfniß steht" (Drucksache Nr. 90 S. 30).

Diese Redaktion dürfte gegenüber dem Entwurfe eine etwas extensivere Auslegung zulassen. Sache der thatsächlichen Feststellung ist es, im einzelnen Falle zu bestimmen, ob die betreffenden Gegenstände nicht außer Verhältniß zu dem vorhandenen Bedürfnisse gestanden sind. Ist die Handlung bei einem Versuche (Note 25) stehen geblieben, so wird es nicht selten ohne Schwierigkeiten bleiben, nachzuweisen, daß der Thäter über das vorhandene Bedürfniß hinaus sich anzueignen beabsichtigte.

31. Es kann wohl mit Grund angenommen werden, daß unter dem „vor-

handenen Bedürfniß" nicht gerade immer nur das des Thäters allein, sondern auch das seiner Kameraden zu verstehen sei; z. B. ein Soldat, welcher beim Mangel an Schuhwerk einen Schuhmacherladen plündert und außer ein oder 2 paar Stiefeln für sich, auch mehrere für seine Kameraden mitnimmt, von denen er weiß, daß sie ebenfalls an diesem Bekleidungsgegenstande Noth leiden. Steht natürlich thatsächlich fest, daß der Thäter neben der Befriedigung seines eigenen Bedürfnisses, für seine Person selbst noch einen besonderen Vortheil, z. B. durch Verkauf an Andere, ebenso Bedürftige zu erreichen beabsichtigte, somit das, was er über das Maß seines eigenen Bedarfes hinaus sich aneignete, in gewinnsüchtiger Absicht an sich nahm, so ist selbstverständlich § 130 ausgeschlossen (Solms S. 126).

32. Auf den größeren oder geringeren Werth der in § 130 bezeichneten Gegenstände kömmt es nicht an.

33. Wird bei Aneignung der in § 130 bezeichneten Gegenstände und unter den sonstigen Voraussetzungen dieses § Gewalt gegen Personen geübt, so kann, da nach dem M.St.G.B. eine strafbare Handlung überhaupt nicht vorliegt, auch nicht etwa nach dem allgemeinen St.G.B. wegen Raubes 2c. vorgegangen werden.

In einem solchen Falle bleibt jedoch immerhin noch zu prüfen, ob die erfolgte Körperverletzung oder Tödtung eines Menschen nicht an und für sich den Thatbestand einer strafbaren Handlung bildet (M. S. 108 u. § 127; Keller K.A. S. 98; Hecker S. 199).

34. Die Bestimmung des § 130 bezieht sich nur auf die Fälle der Plünderung (§§ 129, 131, 133), nicht aber auf jene der in den §§ 132, 134 u. 135 vorgesehenen strafbaren Handlungen; wohl aber ist sie anwendbar auch auf Handlungen der in § 129 bezeichneten Art, wenn sie gegen einen Deutschen oder einen Angehörigen eines verbündeten Staates begangen wurden; denn § 136, welcher hiefür besondere Bestimmung enthält, spricht nur von nach den §§ 129—133 strafbaren Handlungen, von welchen die Fälle des § 130 gerade eine Ausnahme bilden (Hecker S. 198).

§ 131. (E. 142.)

Die Plünderung wird mit Gefängniß bis zu fünf Jahren und mit Versetzung in die zweite Klasse des Soldatenstandes bestraft.

1. § 131 enthält die Strafbestimmungen für die einfachen Fälle der Plünderung. Indem dortselbst Gefängniß bis zu 5 Jahren i. e. von 43 Tagen bis 5 Jahren angedroht ist, erscheint die That nach § 1 des M.St.G.B. ein militärisches Vergehen.

Unter diese Strafbestimmung reihen sich alle Fälle von Plünderung an Landeseinwohnern des feindlichen oder eines diesem verbündeten Staates, insoferne nicht Gewalt an Personen u. s. w. hiebei verübt wurde, gleichviel ob sie gemeinstrafrechtlich unter § 242 oder unter § 243 oder unter die §§ 249—256 des bürgerl. R.St.G.B. (Raub oder Erpressung mit Bedrohung) fallen würden.

Für die Plünderung an feindlichen Landeseinwohnern 2c. unter Gewalt-

anwendung an Personen ꝛc. dagegen ist in § 133 ohne Rücksichtnahme auf ihre gemeinstrafrechtlich als Raub etwa strengere Beurtheilung und endlich für die Fälle von Plünderung gegen Deutsche oder einen Angehörigen eines verbündeten Staates die Strafvorschrift des § 136 je nachdem mit § 131 oder 133 oder mit Hinweis auf die strengeren allgemeinen Strafgesetze Vorsehung getroffen.

2. Wird eine an sich unter die Strafbestimmung des § 131 fallende Plünderung an einem Deutschen oder einem Angehörigen eines verbündeten Staates begangen und treten nicht überhaupt die allgemeinen Strafgesetze, als die härteste Strafbestimmung enthaltend, ein, so qualifizirt sich die That zum militärischen Verbrechen, da in Folge der angedrohten Straferhöhung nach § 53 auf das Doppelte der in § 131 angedrohten Strafe i. e. bis auf 10 Jahre Gefängniß erkannt werden kann.

3. Die Versetzung in die 2. Klasse des Soldatenstandes tritt in den Fällen des § 131 obligatorisch ein und muß darauf im Urtheile ausdrücklich erkannt werden.

4. Eine Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte ist hier nicht angedroht, obwohl die hier in Frage stehenden Handlungen zumeist sogen. infamirende sind, welche, wie Diebstahl ꝛc. im bürgerl. St.G.B. mit besagter Ehrenstrafe bedroht sind.

§ 132. (E. 143.)

Boshafte oder muthwillige Verheerung oder Verwüstung fremder Sachen im Felde wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren, in schweren Fällen der Plünderung gleich bestraft.

1. Der § 132 lehnt sich an § 150 des preuß. und an Art. 171 des bayer. M.St.G.B. an und enthält gleich den Bestimmungen über Plünderung singuläre, von den im St.G.B. f. d. D. R. angedrohten Strafvorschriften mit Rücksicht auf die aus dem Kriegsleben sich ergebenden Milderungsgründe abweichende Bestimmungen, insoweit nicht eventuell nach § 136 die allgemeinen Strafgesetze ausdrücklich vorbehalten sind.

Während § 150 des preuß. M.St.G.B. die muthwillige oder boshafte Zerstörung fremden Eigenthums in Kriegszeiten verbietet, bedroht Art. 171 des bayer. M.St.G.B. die rechtswidrige Verheerung fremden Eigenthums im Felde mit Strafe.

In Verbindung beider Vorschriften hat § 132 die boshafte und muthwillige Verheerung oder Verwüstung fremder Sachen im Felde für strafbar erklärt (M. S. 108).

2. Unter Verheerung oder Verwüstung ist zum Unterschiede und mit Ausschluß jeder geringfügigen Sachbeschädigung im Sinne der allgemeinen Strafgesetze, z. B. des Einschlagens eines Fensters, des Zerbrechens einer Kanne u. s. w., die Zerstörung oder Beschädigung im größeren Maßstabe, deren Gränzlinie sich allerdings nicht fixiren läßt, gemeint (m. Handbuch S. 212; Olshausen S. 1150).

3. Die Worte „boshafte oder muthwillige“, welche sich gewissermaßen auf das Motiv der Handlung beziehen, umfassen auch die Rechtswidrigkeit der Handlung neben der Vorsätzlichkeit.

Erheischt oder läßt der Kriegszweck die Verheerung oder Verwüstung fremden Eigenthums zu, so kann natürlich von einer strafbaren Handlung im Sinne des § 132 keine Rede sein; nur die unerlaubte, aus Rachsucht, aus Zerstörungslust oder sonstiger Frivolität, ohne eine die Verletzung des fremden Eigenthums rechtfertigende Veranlassung hervorgegangene Verheerung ꝛc. nimmt einen strafrechtichen Charakter an (Fleck a. a. O. S. 175; Solms S. 127).

War die Absicht eine kriegsverrätherische, so kömmt selbstverständlich nicht § 132, sondern die §§ 57 und 58, insbesondere Ziff. 2 des letztern § zur Anwendung.

4. Die Sachen können bewegliche oder unbewegliche sein; ob sie Privat- oder Staatseigenthum, dem Freund oder Feind gehören, ist zum Begriffe des Reates gleichgültig, nicht aber für die Strafbarkeit, indem die Handlung an Deutschen ꝛc. begangen, nach § 136 mit erhöhter Strafe bedroht ist, eventuell nach den allgemeinen Strafgesetzen bestraft wird.

5. Im Felde muß die Handlung verübt sein, um unter § 132 zu fallen; außerdem treten gegebenen Falles die allgemeinen Strafgesetze über Sachbeschädigung, beziehungsweise über gemeingefährliche Verbrechen und Vergehen ein (siehe §§ 9 und 10).

6. Auch Militärbeamte, sowie die zum Gefolge der Armee gehörenden Civilpersonen ꝛc. (§§ 153, 155—158) können sich der in Rede stehenden Handlung schuldig machen.

7. Daß die Handlung unter Benutzung des Kriegsschreckens oder unter Mißbrauch der militärischen Ueberlegenheit oder überhaupt unter Mißbrauch der militärischen Gewalt begangen worden, ist zum Thatbestande nicht erforderlich, wird jedoch meist der Fall sein.

8. Der Entwurf hatte für die Fälle des § 132 als Strafvorschrift lediglich die Bestimmung: „wird der Plünderung gleich bestraft".

Hiefür wurde in der Reichstagskommission, offenbar zurückgreifend auf § 150 des preußischen M.St.G.B. und entsprechend dem § 303 des St.G.B. f. d. D. R. für die einfacheren Fälle „Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren" festgesetzt und lediglich für die schweren Fälle die Bestimmung des Entwurfs beibehalten, daß diese der Plünderung gleich zu bestrafen sind.

9. Die Freiheitsstrafe ist 1 Tag bis 42 Tagen resp. 28 Tagen gelinden, mittleren oder strengen Arrestes oder Gefängniß oder Festungshaft von 43 Tagen bis zu 2 Jahren.

Auf strengen Arrest kann nur gegen denjenigen erkannt werden, welcher wegen militärischer Verbrechen oder Vergehen bereits mit einer Freiheitsstrafe bestraft worden ist (§ 22 Abs. 3; Note 9 zu § 64).

10. Zu den „schweren Fällen" werden vornehmlich jene zu zählen sein, welche vom gemeinstrafrechtlichen Gesichtspunkte aus unter die sogen. gemeingefährlichen Handlungen (Abschnitt 27 des R.St.G.B.) gehören, z. B. Brandstiftung, Verursachung von Ueberschwemmung, Zerstörung von Eisenbahnen, Telegraphen ꝛc.

Wurde bei einer unter § 132 fallenden strafbaren Handlung Gewalt an Personen verübt, so kömmt die strengere Strafbestimmung des § 133 nur dann zur Anwendung, wenn ein „schwerer Fall" angenommen wird, da nur in diesem

Falle eine der Plünderung gleich zu bestrafende Handlung vorliegt, dieß aber eine nothwendige Voraussetzung des § 133 ist. Trifft diese Voraussetzung bei § 132 nicht zu, so kann die Gewalt an Personen nur bei der Strafausmessung in Betracht kommen, es müßte denn sein, daß die geübte Gewalt ein selbstständiges anderes Delikt, z. B. Körperverletzung begründet, in welchem Falle dann die Grundsätze über Conkurrenz Platz greifen.

Was unter „schweren Fällen" zu verstehen, ist in Note 14 zu § 80 erläutert. Derselbe ist nach seiner Totalität (objektiven wie subjektiven Seite) aufzufassen (Keller K.A S. 99).

12. Da die „schweren Fälle" des § 132 nach dessen Wortlaute nicht als Plünderungsfälle gelten und so qualifizirt werden, sondern nur der Plünderung gleich bestraft werden, so ergibt sich, daß bei diesen Handlungen der in § 130 vorgesehene Straflosigkeitsgrund keine Anwendung findet (M. 108). Solches ergibt sich aber auch aus der inneren Natur des in § 132 vorgesehenen Verschuldens, welches von Verheerung und Verwüstung fremder Sachen aus Muthwille oder Bosheit handelt und mit dem auf dem Nothstand beruhenden Straflosigkeitsgrunde des § 130 nichts gemein hat.

13. Ist ein schwerer Fall ohne Gewalt an einer Person u. dgl. gegeben, so tritt die Bestrafung, falls nicht die Voraussetzungen des § 136 vorliegen, aus § 131 ein, d. h. die Strafe ist Gefängniß von 43 Tagen bis 5 Jahren.

Wurde die nach § 132 strafbare Verheerung ɔc. an Deutschen oder einem Angehörigen eines verbündeten Staates begangen, so tritt Erhöhung der angedrohten Strafe und zwar je nachdem ein schwerer Fall vorliegt oder nicht und Gewalt an Personen u. dergl. verübt wurde oder nicht, aus § 136 mit 131 resp. 133, oder aus § 136 mit § 132 ein, falls nicht die allgemeinen Strafgesetze härtere Strafen enthalten, in welchem Falle dann auf diese zu erkennen ist.

§ 133. (E. 144.)

Wird die Plünderung oder eine ihr gleich zu bestrafende Handlung unter Gewaltthätigkeit gegen eine Person begangen, so ist auf Zuchthaus bis zu zehn Jahren zu erkennen. Ist durch die Gewaltthätigkeit eine schwere Körperverletzung verursacht worden, so tritt Zuchthaus nicht unter zehn Jahren und, wenn der Tod eines Menschen verursacht worden ist, Todesstrafe, in minder schweren Fällen lebenslängliches Zuchthaus ein.

In gleicher Weise werden die Rädelsführer bestraft, wenn die That von Mehreren begangen wird. Diejenigen, welche sich an einer solchen That betheiligen, ohne selbst eine Gewaltthätigkeit gegen eine Person zu begehen, trifft Gefängniß bis zu zehn Jahren; zugleich ist auf Versetzung in die zweite Klasse des Soldatenstandes zu erkennen.

1. Hiezu sagen die Motive:

„Die vom gegenwärtigen § in Abs. 1 aufgestellten, bei Bestrafung der Plünderung oder einer ihr gleich zu bestrafenden Handlung zu würdigenden Strafschärfungsgründe sind in sich gerechtfertigt. So bedarf es wohl keiner weiteren Begründung, daß es für einen Strafschärfungsgrund zu erachten, wenn die Plünderung oder eine ihr gleich zu bestrafende Handlung unter Gewaltthätigkeit gegen eine Person begangen worden ist. Ebenso ist es außer Zweifel, daß, wenn bei einer solchen Handlungsweise durch die Gewaltthätigkeit ein Mensch körperlich schwer verletzt worden ist, eine noch härtere Strafe eintreten muß und daß selbst diese Strafe noch zu erhöhen ist, wenn nicht bloß eine schwere Körperverletzung, sondern der Tod eines Menschen durch die Plünderung verursacht worden ist. Daß für diesen letzteren Fall die Todesstrafe angedroht erscheint, entspricht den sonstigen Strafpositionen des Gesetzes.

Anlangend den Abs. 2, daß die Rädelsführer einer unter Gewaltthat gegen eine Person begangenen Plünderung oder derselben gleich zu bestrafenden Handlung stets wie die Thäter bestraft werden sollen, so stimmt dies mit den in §§ 115 und 125 des St.G.B. f. d. D. R. anerkannten Grundsätzen überein.

Wird eine solche That von Mehreren begangen, so kann zwar derjenige von ihnen, welcher weder Rädelsführer ist, noch Gewaltthätigkeiten verübt, nicht wie ein solcher Thäter bestraft werden, welcher dergleichen verübt hat. Wohl aber ist es gerechtfertigt, ihn höher zu bestrafen, als wenn er sich an einer ohne Gewaltthätigkeit begangenen Handlung betheiligt hätte. Das Gesetz hat darum die gegen Plünderung in § 131 angedrohte Gefängnißstrafe für den in Rede stehenden Fall bis auf 10 Jahre erhöht“ (M. 109).

2. Durch die Fassung des § 133: „Wird die Plünderung oder eine ihr gleich zu bestrafende Handlung u. s. w.“ sind die strafschärfenden Bestimmungen dieses § auch auf die schweren Fälle der im § 132 vorgesehenen boshaften oder muthwilligen Verheerung für anwendbar erklärt (Note 10 zu § 132).

3. Wenn § 133 sagt: „Wird die Plünderung . . . unter Gewaltthätigkeit gegen eine Person begangen“, so dürfte es der Auffassung des Gesetzgebers nicht entsprechen, den § 133 des M.St.G.B. schon dann zur Anwendung zu bringen, wenn bei, d. h. während des Plünderungsaktes überhaupt eine solche Gewalt begangen wurde, sondern es möchte das Wort „unter Gewaltthätigkeit“ soviel als „mittelst Gewaltthätigkeit“ bedeuten.

Die Gewaltthätigkeit muß das Mittel gewesen sein, um die Wegnahme, Abnöthigung fremder Sachen, die Erhebung von Kriegsschatzungen, Verheerung oder Verwüstung zur Ausführung zu bringen (Hecker S. 201).

In den Fällen des § 129 tritt die Gewaltthätigkeit zu der Benützung des Kriegsschreckens und dem Mißbrauch der militärischen Ueberlegenheit als ein thaterschwerendes Moment behufs Anwendung des § 133 hinzu, wenn auch die Gewaltanwendung gegen Personen nicht zum Begriffe der strafbaren Plünderung oder Verheerung an sich gehört.

(Vgl. den § 249 des R.St.G.B., mit dessen Wortlaute „mit Gewalt“ die gegenwärtige Bezeichnung „unter Gewaltthätigkeit“ wohl gleichbedeutend sein dürfte, gerade wie in § 249 auch der Ausdruck „unter Anwendung von Drohungen“ gebraucht ist.)

4. Die verübte Gewalt muß gegen Personen, nicht aber gegen Sachen gerichtet gewesen sein, wenn § 133 einschlägig werden soll. Daß die „Person" aber gerade diejenige gewesen sein müsse, der die weggenommene, abgenöthigte 2c. Sache gehörte, ist nicht erforderlich, soferne nur die gegen eine andere Person gerichtete Gewalt geeignet ist und dazu begangen wurde, um den geleisteten oder zu erwartenden Widerstand des Inhabers der Sache zu beseitigen.

Auch bei den schweren Fällen des § 132 muß die Gewalt gegen Personen gerichtet gewesen sein (Keller K.A. S. 99; Solms S. 127).

5. Unter „Gewaltthätigkeit" ist nicht bloß eine wirkliche Mißhandlung, sondern jedes Packen, Festhalten, Binden u. dgl., überhaupt jede Aufwendung von körperlicher Kraft gegen eine Person zu verstehen, um den von dieser geleisteten körperlichen Widerstand zu brechen (Meyer, St.G.B. f. d. D. R. S. 206; im Uebrigen s. Oppenhoff S. 554; Solms S. 127; Hecker S. 201).

6. Obwohl eine Plünderung der nach § 133 Satz 1 zu bestrafenden Art regelmäßig die Begriffsmerkmale des in § 249 des R.St.G.B. vorgesehenen und dortselbst mit Zuchthausstrafe, i. e. mit Zuchthaus von 1 Jahre bis 15 Jahre bedrohten gemeinen Verbrechens des Raubes an sich trägt, so bestimmt § 133 gleichwohl sogar eine geringere Strafe, nämlich nur Zuchthaus von 1—10 Jahren. Nur die mildernden Umstände des § 249 sind hier ausgeschlossen.

7. Die Worte: „Ist durch die Gewaltthätigkeit eine schwere Körperverletzung verursacht worden" zeigen an, daß hier ein Kausalzusammenhang zwischen der Gewaltanwendung und dem eingetretenen Erfolge vorhanden sein müsse. Daß letzterer vom Thäter als wahrscheinlich vorhergesehen werden konnte, ist ebenso wenig erforderlich, als daß derselbe beabsichtigt war, wenn er nur in unmittelbarer Wechselbeziehung zur Gewaltverübung steht (Note 14 Abs. 2 zu § 97).

8. Was den Begriff der „schweren Körperverletzung" betrifft, so schließt sich hiebei das M.St.G.B. den im § 224 des bürgerl. St.G.B. f. d. D. R. enthaltenen Bestimmungen an. Es liegt mithin eine solche vor, wenn die vorsätzliche Körperverletzung zur Folge hat, daß der Verletzte ein wichtiges Glied des Körpers, das Sehvermögen auf einem oder beiden Augen, das Gehör, die Sprache oder die Zeugungsfähigkeit verliert, oder in erheblicher Weise dauernd entstellt wird, oder in Siechthum, Lähmung oder Geisteskrankheit verfällt (M. 109).

9. Die für die Plünderung unter Gewaltthätigkeit gegen eine Person mit der Folge der schweren Körperverletzung in § 133 angedrohte Zuchthausstrafe von 10—15 Jahren, welche auch die Fälle der beabsichtigten schweren Körperverletzung (§ 227 des R.St.G.B.) trifft, entspricht jener des § 251 des allgemeinen R.St.G.B.; ist jedoch in Folge der Gewaltthätigkeit der Tod eines Menschen — gleichviel ob beabsichtigt oder nicht — verursacht worden, so ist abweichend vom obigen § 251 für die Plünderung die Todesstrafe, in minder schweren Fällen lebenslängliches Zuchthaus, somit eine höhere Strafe als im bürgerl. St.G.B. angedroht.

10. Was unter „minder schwerer Fall" zu verstehen ist, ist in Note 29 zu § 58 erörtert.

11. Abs. 2 des § 133 enthält Strafbestimmungen für jene Fälle von Plünderung und derselben gleich zu bestrafenden Handlungen, welche von Mehreren begangen werden.

Diese Fälle enthalten schwere und gefährliche Angriffe auf das fremde

Eigenthum einerseits wegen des Bewußtseins der größeren Macht auf Seiten der Angreifer, anderseits wegen der fast absoluten Unmöglichkeit eines Widerstandes (Mein Handbuch S. 210).

12. Ueber den Ausdruck „Mehrere" vgl. Note 2 zu § 59. Eine Verabredung braucht für die Fälle des § 133 Abs. 2 nicht vorausgegangen zu sein.

13. Ueber den Begriff „Rädelsführer" s. Note 14 zu § 72.

14. Wenn in § 133 Abs. 2 bestimmt ist, daß die Rädelsführer einer von Mehreren verübten Plünderung ꝛc. in gleicher Weise zu bestrafen seien, so ist damit im Anschluß an Abs. 1 gemeint, daß, wenn zum Zwecke der Plünderung Gewaltthätigkeiten an Personen verübt worden sind, die Rädelsführer Zuchthaus bis zu 10 Jahren, wenn durch die Gewaltthätigkeit eine schwere Körperverletzung verursacht worden, Zuchthaus nicht unter 10 Jahren und, wenn der Tod eines Menschen verursacht worden, die Todesstrafe, in minder schweren Fällen lebenslängliches Zuchthaus treffen solle, auch wenn die Rädelsführer selbst keinerlei Gewaltthätigkeiten begangen haben.

Immer hat aber Abs. 2 zur Voraussetzung, daß die Plünderung ꝛc. unter Gewaltthätigkeit gegen eine Person begangen wurde. War dies gar nicht der Fall, so sind auch die Rädelsführer einer von Mehreren verübten Plünderung nur aus § 131 strafbar und bildet die hervorragende Betheiligung als Rädelsführer dann nur ein bei der Strafausmessung innerhalb des dortselbst festgesetzten Strafrahmens erschwerendes Moment (Keller K.A. S. 99; Solms S. 128).

15. Ueber das Motiv der höheren Bestrafung der an einer „Plünderung unter Gewaltthätigkeit gegen eine Person" Betheiligten, welche jedoch selbst eine Gewaltthätigkeit nicht verübt haben, siehe das in Note 1 Abs. 3 zu § 133 Gesagte.

16. Durch den in § 133 Abs. 2 Satz 2 gebrauchten Ausdruck „an einer solchen That betheiligen" ist gesagt, daß es sich hier nur um eine von Mehreren unter Gewaltthätigkeiten gegen eine Person verübte Plünderung handelt.

17. Die „Betheiligung" kann eine verschiedene sein; sie kann darin bestehen, daß der Betheiligte Handlungen vornimmt, welche mit ein nothwendiges Begriffsmerkmal der Plünderung, bezw. einer ihr gleich zu bestrafenden That erschöpfen, z. B. wenn Einer die Aneignung der fremden Sachen besorgt, während Andere die Bewohner festhalten, knebeln u. dgl.; sie kann aber auch in jeder Art Hülfeleistung, z. B. Wachestehen, Kundschaftgeben u. s. w. und auch selbst in einer Anstiftungshandlung bestehen (Hecker S. 201).

18. Während in § 133 sonst durchweg Zuchthaus angedroht ist, trifft die an einer von Mehreren unter Gewalt verübten Plünderung Betheiligten, welche selbst eine Gewaltthätigkeit gegen eine Person nicht verübt haben, die minder entehrende Strafe des Gefängnisses von 43 Tagen bis zu 10 Jahren. Die hiemit obligatorisch verbundene Versetzung in die 2. Klasse des Soldatenstandes, welche der bezüglichen Androhung in § 131 entspricht, wäre selbstverständlich gegenstandslos, wenn in Folge der Verurtheilung zu Gefängniß von mehr als 5 Jahren auf Entfernung aus dem Heere erkannt würde.

Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte ist auch in diesen Fällen nicht angedroht

und daher auch nicht zulässig, selbst wenn die Betheiligungshandlung alle Merkmale eines Diebstahles enthielte (s. Note 4 zu § 131).

19. Darauf, ob die Plünderung „mit bewaffneter Hand" begangen wurde, kömmt es in § 133 nicht an. Ein solcher Umstand wäre bei der Strafzumessung zu würdigen.

Bei Mißbrauch der Dienstwaffe hiezu ist § 55 Ziff. 2 anwendbar.

20. Da der § 133 nur Strafschärfungsgründe enthält, so fällt seine Anwendung selbstverständlich da fort, wo in Gemäßheit des § 130 eine strafbare Handlung überhaupt nicht vorliegt und von einer Strafschärfung somit nicht die Rede sein kann. In einem solchen Falle bleibt aber immerhin noch zu prüfen, ob die erfolgte Körperverletzung oder Tödtung eines Menschen nicht an und für sich den Thatbestand einer strafbaren Handlung bildet (M. 109). Ein Strafantrag ist zufolge § 127 dann nicht erforderlich (Note 33 zu § 129).

21. Ist eine nach § 133 strafbare Plünderung 2c. gegen einen Deutschen 2c. begangen worden, so tritt Erhöhung (§ 53) der in § 133 angedrohten Strafen ein, eventuell ist auf die härteren allgemeinen Strafgesetze zu erkennen (§ 136). —

§ 134. (E. 145.)

Wer im Felde in der Absicht rechtswidriger Zueignung einem auf dem Kampfplatze gebliebenen Angehörigen der deutschen oder verbündeten Truppen eine Sache abnimmt, oder einem Kranken oder Verwundeten auf dem Kampfplatze, auf dem Marsche, auf dem Transporte oder im Lazareth, oder einem seinem Schutze anvertrauten Kriegsgefangenen eine Sache wegnimmt oder abnöthigt, wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren, in minder schweren Fällen mit Gefängniß bis zu fünf Jahren und Versetzung in die zweite Klasse des Soldatenstandes bestraft; zugleich kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

1. Während der § 129 als gesetzgeberischen Grund für die höhere Strafwürdigkeit des als Plünderung sich charakterisirenden offenen Diebstahls den Umstand ansieht, daß durch Einschüchterung ein an und für sich möglicher Widerstand unterdrückt werde, berücksichtiget § 134 diejenigen Fälle des Diebstahles und der Abnöthigung, welche unter Benützung des durch die Kriegsverhältnisse geschaffenen hülflosen Zustandes gewisser Personen, wie z. B. der Kranken, Verwundeten, Kriegsgefangenen begangen werden (M. 109).

2. Bezüglich der subjektiven Anwendbarkeit des § 134 gilt das in Note 3 zu § 129 Gesagte mit dem Anfügen, daß § 134 auch auf Ausländer oder Deutsche, welche während eines gegen das Deutsche Reich ausgebrochenen Krieges auf dem Kriegsschauplatze sich einer der in diesem § vorgesehenen Handlungen schuldig machen, Anwendung findet, auch wenn die Betreffenden nicht zum Gefolge der Armee 2c. 2c. gehören (§ 160).

3. Ein nothwendiges Requisit zur Anwendbarkeit des § 134 ist der Feldstand des Thäters. Lediglich von der Person des letztern und der Frage, ob derselbe als im Felde stehend (§§ 9 u. 10) zu erachten, hängt es daher ab, ob § 134 oder möglicherweise die gemeinstrafrechtlichen Bestimmungen über Diebstahl ꝛc. Platz greifen. Es wird sich daher wenigstens nicht unbedingt sagen lassen, daß die Bestehlung eines Verwundeten, welcher in ein Friedenslazareth der Heimat zurückgebracht ist, oder eines Kriegsgefangenen, welcher in einer deutschen Festung verwahrt ist, nicht mehr als „im Felde" verübt, betrachtet werden dürfe (Brauer S. 160).

Selbstverständlich hat der Ausdruck „im Felde" auf alle in § 134 bezeichneten Handlungen, nicht bloß auf die „Wegnahme" von Sachen der auf dem Kampfplatze gebliebenen Angehörigen der deutschen ꝛc. Truppen Anwendung zu finden.

4. Ob die Handlung im Feindes- oder im Freundeslande verübt wurde, ist gleichgültig.

5. Das Gesetz verlangt zur Anwendbarkeit des § 134 weiters die Absicht rechtswidriger Zueignung. Hatte derjenige, welcher einem auf dem Kampfplatze gebliebenen Angehörigen der deutschen ꝛc. Truppen dessen Habseligkeiten wegnimmt, die Absicht, dieselben etwa vor einer rechtswidrigen Aneignung anderer Dritter sicherzustellen und seinen militärischen Vorgesetzten oder den Angehörigen des Gebliebenen einzuliefern, so kann natürlich von rechtswidriger Zueignungsabsicht keine Rede sein (Solms S. 129).

6. Wenn § 134 Denjenigen mit der dortselbst vorgesehenen Strafe bedroht, welcher einem auf dem Kampfplatze gebliebenen Angehörigen der deutschen oder verbündeten Truppen eine Sache abnimmt, so gebot diese Vorschrift der Sinn für Menschlichkeit. Nicht nur daß der Leichnam eines solchen Gefallenen nach der Anschauung des Volkes mit besonderem Schutze ausgestattet ist, die Erfahrung lehrt auch, daß die sog. Leichenräuber oft gerade an Verwundeten die Diebstähle begehen und dieselben in rohester Weise dem Tode erst zuführen. Die Schwierigkeit des Beweises, ob ein als todt gefundener Beraubter bereits bei der Beraubung todt gewesen, macht es nothwendig, dieselbe Strafe gegen Denjenigen, der einen Verwundeten bestiehlt, wie gegen Denjenigen anzudrohen, der den Diebstahl gegen einen Todten begeht (M. 110).

7. Nur die Abnahme von Sachen an gebliebenen Angehörigen der deutschen oder verbündeten Truppen fällt unter § 134. Gerne hätte das Gesetz keinen Unterschied gemacht, ob der auf dem Kampfplatze Gebliebene den deutschen oder verbundeten Truppen, oder ob er den feindlichen Truppen angehört. Wird doch von deutscher Seite jedem Gebliebenen derselbe Frieden gewährt! Die Ungewißheit aber, ob auch der Feind jeder Zeit diesem Grundsatze beipflichten werde, oder ob er nicht vielmehr die Sachen seines gebliebenen Gegners zeitweilig als dem Beuterechte unterworfen erklären möchte, machte es erforderlich, eine gesetzliche Bestimmung über den Schutz gefallener Feinde nicht aufzunehmen und durch die verbleibende Möglichkeit der Androhung einer Retorsion auch den inhumanen Feind zur Wahrung jenes Schutzes zu nöthigen.

Dadurch, daß § 134 die rechtswidrige Beraubung eines todten Feindes nicht unter Strafe stellt, folgt übrigens nicht, daß das Gesetz eine solche

Handlung hat straflos lassen wollen. Ausweislich § 131 ist dieselbe immerhin als eigenmächtiges Beutemachen unbedingt strafbar (M. 110; Note 16 zu § 128; (Keller K.A. S. 100).

8. Da § 134, wie bereits in Note 6 gesagt, u. A. auch die sog. Schlachtfelderhyänen mit Strafe treffen wollte, so kann es keinem Zweifel unterliegen, daß nach der Fassung: „einem auf dem Kampfplatze gebliebenen Angehörigen ... abnimmt" zum Begriffe dieses militärischen Verbrechens nicht nur erforderlich ist, daß der Beraubte auf dem Kampfplatze geblieben und nicht etwa in einem Feldspital gestorben sei, sondern daß auch die Abnahme der Sache von der Person des Gebliebenen am Kampfplatze geschehen sein müsse. Außerdem liegt nur ein Diebstahl vor (Solms S. 129).

9. Zu den „Angehörigen" der deutschen ꝛc. Truppen gehören nicht nur die Personen des Soldatenstandes (Combattanten), sondern auch die Aerzte, Beamten und das Gefolge der Armee (s. auch Brauer S. 160; Keller K.A. S. 100).

10. Keineswegs erforderlich ist es zum Begriff des in § 134 vorgesehenen militärischen Verbrechens, daß die „Abnahme" der Sache eines Angehörigen der deutschen ꝛc. Truppen offen geschehen sei.

Die Motive zu § 134 (E. 145) sprechen zwar in ihren Abs. 1 und 3 von Fällen des offenen Diebstahles und der Abnöthigung, sowie von der offenen Wegnahme; allein nach dem Wortlaute des § 134, in welchem sich im Gegenhalte zu § 129 Ziff. 1 vor den Worten „abnimmt" und „wegnimmt" das Wörtchen „offen" nicht vorfindet, obwohl solches in § 170 des bayerischen M.St.G.B. und auch in dem entsprechenden § 175 des der Immediatkommission vorgelegten Entwurfes zum M.St.G.B. f. d. D. R. ein ausdrückliches Thatbestandsrequisit bildete, während es in dem aus der Immediatkommission hervorgegangenen, dem Bundesrathe und dem Reichstage vorgelegten Entwurfe (§ 145) bereits elidirt erscheint, muß nothwendig geschlossen werden, daß dasselbe absichtlich entfernt wurde und in die Motive nur aus einem Versehen der bezügliche beidesmalige Passus aus den Motiven des früheren, der Immediatkommission vorgelegten Entwurfes Eingang gefunden hat.

Es scheint die Weglassung des Wortes „offen" auch ihre volle innerliche Berechtigung zu haben; denn gerade bei dem Leichenraub an Gefallenen auf dem Gefechtsplatze wird es häufig vorkommen, daß die Heimlichkeit und Stille der Nacht zur Verübung dieses Verbrechens benützt wird (Keller K.A. S. 100; contra Hecker S. 203).

11. Der Begriff „abnimmt" entspricht mehr der Wegnahme von Sachen an einem Todten, ist aber im Effekte mit dem Ausdrucke „Wegnahme" gleichbedeutend.

12. Bezüglich der Diebstähle im Felde an Kranken und Verwundeten auf dem Kampfplatze ꝛc. macht es keinerlei Unterschied, ob dieselben Angehörige der deutschen Truppen und deren Verbündeten oder der feindlichen Armee und ihrer Verbündeten sind. Auch Civilpersonen, die zum Gefolge der Armee gehören u. s. w., fallen darunter (Keller K.A. S. 99; Solms S. 129).

13. Den Kranken und Verwundeten wird jedoch der höhere Schutz ihres Eigenthums nicht ausnahmslos und jeder Zeit, sondern nur auf dem Kampfplatze, auf dem Marsche, Transporte und im Lazarethe zu Theil, weil

nur, während sie sich in einem dieser Verhältnisse befinden, die physische und moralische Kraft zum Widerstande gegen rechtswidrige Angriffe auf ihre Habe und damit die Fähigkeit des Selbstschutzes in dem Grade mangelt, daß durch eine besondere strengere Bestimmung des Gesetzes für Sicherung ihres Eigenthums Vorsehung getroffen werden muß (M. 110; Oberniedermayr S. 603).

Daß zwischen dem Thäter und dem von ihm beraubten Kranken oder Verwundeten besondere dienstliche Beziehungen, z. B. ein Pflege- oder Schutzverhältniß, obgewaltet haben müssen, ist nicht erforderlich. Die Strafe trifft Jeden ohne Unterschied seiner Armeestellung und seines Verhältnisses zum Beraubten (Note 2), der im Felde die fraglichen Handlungen an einem Kranken oder Verwundeten vornimmt.

14. Ein ähnlicher Zustand wie der betreffs der Kranken und Verwundeten besteht hinsichtlich der Kriegsgefangenen; auch sie sind in der Regel zum mindesten moralisch außer Lage, die Wegnahme ihrer Habseligkeiten zu verhindern oder sich gegen die erfolgte Wegnahme den geeigneten Schutz verschaffen zu können.

Bei den Kriegsgefangenen ist jedoch die Strafbarkeit der Wegnahme weder auf den Kampfplatz, noch auf den Marsch, auf den Transport oder das Lazareth beschränkt, sondern erscheint, sobald sie nur „im Felde" (Note 3) verübt wurde, ohne zeitliche oder örtliche Begrenzung aus § 134 strafbar. Wohl aber trifft hier dieser § in Betreff des Thäters eine Einschränkung insoferne, als nur jene Personen unter denselben fallen, deren Schutze der beraubte Kriegsgefangene anvertraut war (Note 3). Dieses „Anvertrauen" kann nur in Folge dienstlicher Beorderung der Fall sein (Keller K.A. S. 100).

15. Hinsichtlich der Worte „wegnimmt" oder „abnöthigt" vgl. das in Note 13 u. 15 zu § 129 Gesagte.

16. Betreffs der „offenen" Wegnahme trifft die Bemerkung in Note 10 auch hier zu.

17. Mit Rücksicht auf die angedrohte Strafe sagen die Motive zu § 134:

„In Ansehung der Hilflosigkeit dieser Personen und deren Unfähigkeit zum Widerstand wird ein solcher Fall zumeist ebenso strafwürdig sein, als wenn eine Plünderung unter Gewaltthätigkeit gegen eine Person begangen ist. Dem entsprechend hat § 134 die für jene Art der Plünderung in § 133 angedrohte Strafe von Zuchthaus bis zu 10 Jahren auch hier angedroht. Doch hat man sich nicht der Erwägung entziehen können, daß die Handlung in einzelnen Fällen nicht mit einer so hohen Strafe zu ahnden sei und deshalb angeordnet, daß in „minder schweren Fällen" Gefängniß bis zu 5 Jahren einzutreten habe" (M. 110).

18. Sind bei einer der in § 134 mit Strafe bedrohten Handlungen an den dort bezeichneten Kranken, Verwundeten oder Kriegsgefangenen zum Zwecke der Wegnahme Gewaltthätigkeiten verübt worden, so kommen nach den Grundsätzen über ideale Conkurrenz die Vorschriften des allgemeinen St.G.B. über Raub zur Anwendung (§ 73 d. b. R.St.G.B.; Keller K.A. S. 100).

Geschah die Gewaltthätigkeit nicht zum Zwecke der Wegnahme, sondern beispielsweise erst nach derselben, so greifen nach den Grundsätzen über reales Zusammentreffen die Bestimmungen des allgemeinen St.G.B. über Körperverletzung, Tödtung ꝛc. Platz. Diese Anschauung dürfte sich auch aus den Motiven zu § 134 ergeben, wonach die dortselbst vorgesehene Wegnahme der Sache eines Kranken in

rechtswidriger Zueignungsabsicht für sich allein (ohne Hinzutritt von Gewalt an der Person) schon mit der für die Plünderung unter Gewaltthätigkeit bestimmten Zuchthausstrafe bis zu 10 Jahren bedroht wurde, ohne daß für die hiebei unterlaufenden Gewaltthätigkeiten an Personen eine spezielle verschärfte Strafe in § 134 oder sonst im M.St.G.B. vorgesehen worden ist, so daß nicht angenommen werden kann, daß z. B. im § 134 die Wegnahme einer Sache eines hilflosen verwundeten Kameraden unter Gewalt gegen diesen mit in Folge dieser Gewalt erfolgtem Tode nur mit Zuchthaus bis zu 10 Jahren bedroht sein soll, während in § 133 die Plünderung an einem feindlichen Landeseinwohner mit der — nicht einmal beim Raube mit erfolgtem Tode eines Menschen bedrohten — Todesstrafe belegt ist.

Nach dem § 170 Abs. 2 des bayer. M.St.G.B. bildete die Mißhandlung Kranker 2c. zum Zwecke der Wegnahme einen erschwerenden Umstand, welcher die Androhung der Todesstrafe bedingte.

19. Bezüglich der minder schweren Fälle s. Note 29 zu § 58.

20. Die Versetzung in die 2. Klasse des Soldatenstandes tritt, neben der für „minder schwere Fälle" angedrohten Gefängnißstrafe, obligatorisch ein, d. h. es muß auf sie im Urtheile ausdrücklich erkannt werden.

21. Der Passus: „Zugleich kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden" bezieht sich nur auf die „minder schweren" Fälle des § 134; denn in den übrigen Fällen, in welchen auf Zuchthaus zu erkennen ist, kann ohnehin nach § 32 des bürgerl. R.St.G.B. auf den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

22. Es bedarf wohl als selbstverständlich keiner weiteren Ausführung, daß nach Maßgabe des § 2 d. M.St.G.B und des zufolge desselben auch im letzteren Gesetze zur Geltung gelangenden § 32 des bürgerl. St.G.B. f. d. D. R. in „minder schweren Fällen" des § 134 nur dann auf den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden darf, wenn die Dauer der **erkannten** Gefängnißstrafe **drei** Monate **erreicht** (Solms S. 129; Hecker S. 203).

23. Wird in anderen als „minder schweren Fällen" des § 134, z. B. wegen Versuchs unter 1 Jahr Zuchthaus herabgegangen und deshalb gemäß § 17 Abs. 2 des M.St.G.B. auf Gefängniß erkannt, so ist nach § 45 d. b. R.St.G.B. auch die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte zuläßig.

24. Die mögliche Dauer, auf welche der Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte ausgesprochen werden kann, beträgt in jenen Fällen, wo auf zeitiges Gefängniß erkannt wird, mindestens 1 Jahr und höchstens 5 Jahre, bei zeitiger Zuchthausstrafe mindestens 2 Jahre und höchstens 10 Jahre (§ 32 des bürgerl. St.G.B. und § 2 des M.St.G.B.).

25. Die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte ist auch in § 134 fakultativ angedroht, sonach in das Ermessen des Gerichts gestellt.

26. Wird gegen einen Offizier wegen einer der in § 134 vorgesehenen Handlungen bei minder schweren Fällen auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt, so muß gemäß § 31 Abs. 2 Ziff. 1 des M.St.G.B. zugleich gegen denselben auf Entfernung aus dem Heere erkannt werden; gegen Unteroffiziere und Gemeine aber nur dann, wenn die Dauer des Verlustes der bürgerlichen Ehrenrechte drei Jahre übersteigt (§ 31 Abs. 1).

Würde aber auch gegen einen Offizier in Fällen der gedachten Art nicht

auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden, so träfe ihn gleichwohl die Entfernung aus dem Heere und zwar aus § 31 Abs. 1 Ziff. 2 d. M.St.G.B

Den Unteroffizier trifft die Degradirung (§ 40 Abs. 2 Ziff. 2), da in § 134 die Versetzung in die 2. Klasse des Soldatenstandes geboten ist.

27. § 136 des M.St.G.B. hat auf § 134, wenn eine der dortselbst vorgesehenen Handlungen an einem deutschen Kranken oder Verwundeten begangen worden sein sollte, keine Anwendung mehr (Note 12).

§ 135. (E. 146.)

Wer im Felde als Nachzügler Bedrückungen gegen die Landeseinwohner begeht, wird wegen Marodirens mit Gefängniß von sechs Monaten bis zu fünf Jahren bestraft; zugleich kann auf Versetzung in die zweite Klasse des Soldatenstandes erkannt werden.

Wird die Handlung von Mehreren begangen, die sich zur fortgesetzten Bedrückung der Landeseinwohner verbunden haben, oder artet dieselbe in eine Plünderung oder in eine derselben gleich zu bestrafende Handlung aus, so tritt gegen jeden Betheiligten Zuchthaus bis zu zehn Jahren ein.

1. Die Motive sagen hierüber:

„Gleichwie § 152 Thl. I des preuß. und Art. 173 des bayer. M.St.G.B. bedroht der § 135 (E. 146) das sog. Marodiren mit Strafe. Marodeure pflegt man diejenigen Militärpersonen zu nennen, welche im Kriege nicht bei den kriegführenden Truppen bleiben, sich vielmehr von denselben in der Absicht entfernen, Plünderungen oder Erpressungen oder sonstige Bedrückungen gegen die Landesbewohner auszuüben und diese Absicht demnächst auch ausführen. Es bedarf kaum einer weiteren Erörterung, daß diese wohlüberlegte und vorbereitete Art der Begehung solcher Handlungen sowohl im Interesse der militärischen Disziplin und Mannszucht, wie auch zur Beruhigung der Landesbewohner schwerer zu bestrafen ist, als die Handlungen an und für sich zu bestrafen wären.

Den Thatbestand will der § 146 wesentlich von dem in dem preuß. und bayer. M.St.G.B. vorgesehenen unterscheiden. Nach diesen beiden Gesetzbüchern ist nämlich der Thatbestand bereits dann erfüllt, wenn Personen des Soldatenstandes, die im Felde von ihrer Abtheilung abgekommen sind, oder dieselbe verlassen haben, unberechtigte Forderungen an Landesbewohner stellen oder denselben Sachen wegnehmen, so daß also nach diesen Gesetzen das Zurückbleiben von der Abtheilung und das demnächstige Plündern oder Erpressen in keinem Kausalzusammenhange zu stehen braucht.

Nach dem gegenwärtigen Gesetze soll dagegen der Thatbestand nur dann erfüllt sein, wenn das Zurückbleiben in der Absicht geschehen ist, um die demnächst auch begangenen Bedrückungshandlungen auszuführen. Das Gesetz glaubte diese Beschränkung aufnehmen zu müssen. Denn einentheils entspricht sie dem Sprachgebrauche, anderntheils aber darf der etwa zufällig ein-

getretene Umstand, daß Jemand von der Truppe zurückgeblieben ist, nicht Grund zur Strafschärfung sein, wenn derselbe eine strafbare Handlung begeht. Indem daher § 135 vorschreibt:

„Wer im Felde als Nachzügler Bedrückungen gegen die Landeseinwohner begeht, wird wegen Marodirens . . . bestraft"

so hat er jener Absicht in zweifacher Weise Ausdruck gegeben" (M. S. 111).

2. Ueber die subjektive Anwendbarkeit des § 135 und den Ausdruck „im Felde" s. Note 3 und bezw. 4 zu § 129. Die That kann in Feindes- wie in Freundesland begangen werden.

3. Unter dem Ausdrucke „Nachzügler" versteht das Gesetz, wie schon aus Note 1 hervorgeht, nur solche Personen, die absichtlich und in schuldhafter Weise von ihrem Truppentheile sich entfernt haben, um gegen die Landesbewohner Bedrückungen vorzunehmen. Auch ein unfreiwilliges, durch Versprengen, Verirren oder dgl. erfolgtes Abkommen vom Truppentheile gehört wohl hieher, insoferne der Betreffende in der Absicht, gegen die Landesbewohner Bedrückungen zu verüben, nach der Hand es unterläßt, sich seiner oder der nächstbefindlichen Truppe wieder anzuschließen (§ 65; Solms S. 130; Keller K.A. S. 100).

4. Der Ausdruck „Bedrückungen" umfaßt jede Art von Belästigung der durch den Kriegsschrecken und die Furcht vor Gewaltthaten im Weigerungsfalle eingeschüchterten Landeseinwohner durch unberechtigte Forderungen, z. B. in Bezug auf Verpflegung, Bequartierung, sowie durch sonstige ungebührliche Zumuthungen (s. auch Brauer S. 161).

Bitten in bescheidener Form vorgebracht, z. B. um Nahrung oder Wäsche, sind nicht nach § 135 strafbar.

Auch rechtlich begründete Forderungen, z. B. auf Einquartierung oder Fouragebezug, fallen nicht unter § 135, z. B. wenn der Fordernde sich hiezu eine Anweisung der Ortsbehörde verschafft hat.

Ist eine offene Hinwegnahme oder Abnöthigung der Sachen der Landeseinwohner erfolgt, so liegt Plünderung vor, von welcher sich das Marodiren eigentlich dadurch unterscheidet, daß bei letzterem von Seite der Angeforderten die Hingabe der Sachen erfordert wird, ohne daß sie durch Gewalt oder Drohung dazu bestimmt, d. h. genöthigt worden sind.

5. Der Ausdruck „Landesbewohner", welcher in dem § 152 Thl. I des preußischen M.St.G.B. und in Art. 5 der Genfer Konvention zur Verbesserung des Looses der Verwundeten im Kriege vom 22. August 1864 gleichfalls enthalten ist, begreift nicht bloß die Staatsangehörigen; es sind darunter vielmehr alle Einwohner zu verstehen, wie auch der Art. 173 des bayer. M.St.G.B. dieses Wort gebraucht (M. 111).

Die Landesbewohner können demnach Angehörige des feindlichen oder eines ihm verbündeten Staates, oder aber Angehörige des eigenen oder diesem verbündeten Staates sein.

6. Das Verbrechen ist mit Stellung der unberechtigten Forderung oder einer sonstigen bedrückenden Handlung vollendet; daß das ungebührende Verlangen auch erfüllt worden ist, ist zum Begriffe des vorstehenden Reates nicht erforderlich (Hecker S. 204).

7. Das Gesetz nennt die aufgeführten Handlungen der Nachzügler ausdrücklich „Marodiren", um durch diese Benennung, wie sie, nach der Bemerkung in Note 1, dem Sprachgebrauche entspricht, die Erfordernisse des Thatbestandes deutlich zu kennzeichnen (M. 111).

8. Die Versetzung in die 2. Klasse neben der Gefängnißstrafe ist nur fakultativ angedroht, d. h. sie kann ausgesprochen werden, wenn es das Gericht für angemessen erachtet.

9. Während § 135 Abs. 1 nur jene Fälle des Marodirens trifft, welche von einem Einzelnen oder von mehreren, nicht bandenweise verbundenen Personen begangen werden oder nicht in Plünderung oder eine dieser gleich zu bestrafende Handlung ausarten, und schon für jene Fälle des Marodirens Gefängniß von 6 Monaten bis zu 5 Jahren, somit eine im Mindestbetrage höhere Strafe festsetzt, als für die einfache Plünderung nach § 129 mit § 131, — hat § 135 Abs. 2 diejenigen Fälle des Marodirens mit höherer Strafe belegt, welche entweder

a) von Mehreren, die sich zur fortgesetzten Bedrückung der Landeseinwohner (i. e. bandenweise) verbunden haben, begangen werden, oder
b) welche in Plünderung oder eine dieser gleich zu bestrafende Handlung ausarten,
c) oder bei welchen die unter a und b bezeichneten Momente zusammentreffen.

10. Der Passus in Abs. 2: „wird die Handlung von Mehreren begangen, die sich zur fortgesetzten Bedrückung der Landeseinwohner verbunden haben", hat, wie schon sub 9 erwähnt, das sogen. bandenweise Marodiren im Auge. Hiezu gehören nur solche Verbindungen, die zur Verübung einer Mehrheit, einzeln noch unbestimmter Marodirungshandlungen eingegangen sind; im Gegensatze zum Complott, welches die verabredete Verbindung zur Ausführung eines bestimmten Verbrechens ist (Solms S. 130).

11. Aus der Fassung: „Wird die Handlung von Mehreren begangen", dürfte zu entnehmen sein, daß die Vorschrift auf die bei der Handlung wirklich Mitwirkenden (Mitthäter oder Gehilfen) beschränkt werden wollte, nicht aber die Anstifter oder gar Diejenigen trifft, welche zwar der Verbindung angehören, aber bei der betreffenden einzelnen Handlung nicht mitgewirkt haben (Oppenhoff zu § 243 Ziff. 6 S. 528).

12. Zu den „Mehreren" genügen bereits zwei.

13. Nach der Fassung: „Wird die Handlung rc." ist jeder der in Folge der Verbindung verübten selbstständigen Marodirungsakte mit der in § 135 angedrohten Strafe zu belegen; eine Mehrheit solcher Akte ist nach den Grundsätzen über reale Conkurrenz zu beurtheilen.

14. Die bloße Verbindung zur fortgesetzten Bedrückung der Landeseinwohner für sich allein, ohne daß die Bedrückung auch wirklich geschehen oder ein strafbarer Versuch hiezu gemacht wurde, ist straflos (Note 6).

15. In Plünderung artet die That aus, wenn die Voraussetzungen des § 129 Ziff. 1 oder 2 in derselben gegeben sind; es wird dann die sonst nach § 131 nur mit Gefängniß bis zu 5 Jahren bedrohte Plünderungshandlung mit Zuchthaus bis zu 10 Jahren bedroht. Ist § 130 mit seinen Voraussetzungen gegeben, so liegt

eine strafbare Plünderung von vorneherein nicht vor; wohl aber kann eine solche Handlung als Marodiren nach Abs. 1 des § 135 strafbar sein (Keller K.A. S. 101). Wurden bei einem in Plünderung u. dgl. ausgearteten Marodiren auch Gewaltthätigkeiten gegen Personen verübt, ohne daß in Folge hievon eine schwere Körperverletzung oder der Tod eines Menschen eingetreten ist, so konkurrirt neben der Bestimmung des § 135 Abs. 2 (Zuchthausstrafe bis zu 10 Jahren) auch noch jene über Körperverletzung, gleichviel, ob die Gewaltthätigkeit zum Zwecke der Bedrückungs- (Plünderungs-)handlung geübt wurde, oder nicht.

Ist dagegen bei einem in Plünderung oder dgl. ausgearteten Marodiren zum Zwecke desselben eine Gewaltthätigkeit mit der Folge einer schweren Körperverletzung oder des Todes eines Menschen verübt worden, so treten die einschägigen höheren Strafbestimmungen des § 133 Abs. 1 des M.St.G.B. ein. Die Bestimmung des Reg.Entwurfs zu § 146 (§ 135 des Ges.) „so tritt, insoferne nicht nach § 144) (§ 133 d. Ges.) eine härtere Strafe verwirkt ist ꝛc." wurde in der Reichstagskommission (Drucks. Nr. 90 S. 31) offenbar, weil sich von selbst verstehend und deshalb überflüssig, gestrichen.

Wurde die Gewalt mit der Folge einer schweren Körperverletzung oder des Todes eines Menschen nicht zum Zwecke des Marodirens geübt, so treten die Bestimmungen über Concurrenz von schwerer Körperverletzung u. s. w. nach dem gemeinen St.G.B. ein.

16. Als der „Plünderung gleich" zu bestrafen gilt die in § 132 vorgesehene boshafte oder muthwillige Verheerung; auch hieher hat das in Note 15 Gesagte entsprechende Anwendung.

17. Wurde das Marodiren von Mehreren bandenweise begangen, ohne daß die Handlung in eine Plünderung oder dieser gleich zu bestrafende That ausartete, so können, selbst wenn Gewaltthätigkeiten mit den schwersten Folgen an Personen hiebei verübt worden sind, niemals die Strafvorschriften des § 133 zur Anwendung gebracht werden, sondern es trifft jeden Betheiligten nach § 135 Abs. 2 Zuchthausstrafe bis zu 10 Jahren. Selbstverständlich sind jedoch hiedurch für diese Fälle nach den Grundsätzen über Concurrenz die gemeinstrafrechtlichen Bestimmungen über Körperverletzung, Tödtung u. s. w. (jedoch nur gegen Diejenigen, welche die Gewaltthätigkeiten verübt haben) nicht ausgeschlossen; denn § 135 enthält hiefür nicht, wie solches bei der Plünderung in § 133 der Fall ist, spezielle Strafbestimmungen.

Artet dagegen das bandenweise Marodiren Mehrerer in eine Plünderung oder dieser gleich zu bestrafende Handlung aus, so greifen nach dem in Note 15 Gesagten dann allerdings die härteren, speziellen Strafbestimmungen des § 133 gegen die Rädelsführer (wenn auch diese selbst gar keine Gewaltthätigkeiten verübten), sowie gegen Jene ein, welche Gewaltthätigkeiten mit den Folgen einer schweren Körperverletzung oder des Todes eines Menschen hiebei begangen haben. Das bandenweise Marodiren wird gegen diese Personen dann bei der Strafausmessung noch erschwerend in das Gewicht fallen.

Alle Uebrigen trifft nach § 135 Abs. 2 Zuchthaus bis zu 10 Jahren.

18. Sind bei einem nach § 135 Abs. 1 strafbaren Marodiren Gewaltthätigkeiten gegen Personen begangen worden, so kommen auch hier, sei es, daß die That

von einem Einzelnen, sei es, daß sie von Mehreren (nicht bandenweise Verbundenen) verübt wurden, gegen diejenigen, welche Gewaltthätigkeiten hiebei verübten, nach den Grundsätzen der Conkurrenz die gemeinstrafrechtlichen Bestimmungen über Körperverletzung, Tödtung &c. zur Anwendung, niemals (so lange die That nicht in Plünderung &c. ausartet) aber § 133.

19. Ist eine der in § 135 mit Strafe bedrohten Handlungen an einem Deutschen oder einem Angehörigen eines verbündeten Staates begangen, so tritt erhöhte Strafe (§ 53) ein, eventuell kommen die allgemeinen Strafgesetze über Raub, Erpressung u. s. w., wenn in diesen eine härtere Strafe angedroht ist, zur Anwendung.

§ 136. (E. 147.)

Wird eine nach den §§ 129 bis 133 und 135 strafbare Handlung gegen einen Deutschen oder einen Angehörigen eines verbündeten Staats begangen, so ist auf erhöhte Strafe und, wenn in den allgemeinen Strafgesetzen eine härtere Strafe angedroht ist, auf diese letztere zu erkennen.

1. Die Vorschrift dieses §, daß wenn eine nach §§ 129—133 u. 135 strafbare Handlung gegen einen Deutschen oder einen Angehörigen eines verbündeten Staates begangen wird, auf erhöhte Strafe (§ 53) und, falls in den allgemeinen Strafgesetzen eine härtere Strafe angedroht worden, auf diese letztere zu erkennen sei, beruht auf der Fürsorge eines möglichst großen Schutzes der bezeichneten Personen. Insbesondere ist es unter den beregten Voraussetzungen geboten, eine jede strafbare Handlung, welche gegen jene Personen oder deren Eigenthum begangen wird, nach den allgemeinen Strafgesetzen zu ahnden. Denn, mag es auch gerechtfertigt sein, aus dem Kriegsleben Strafmilderungsgründe zu entnehmen, wenn ein Soldat sich gegen Angehörige eines feindlichen Staats oder deren Eigenthum vergeht, so erscheint dieß unzulässig in Ansehung solcher Handlungen, welche der Soldat gegen seine Mitbürger oder deren Eigenthum oder gegen die Bürger des verbündeten Staates oder deren Eigenthum verübt (M. 112).

2. Nur die in den §§ 129—133 und 135 strafbaren Handlungen fallen unter die Vorschrift des § 136. Hiezu gehören also

a) Plünderung (§§ 129, 131 und 133),

b) boshafte oder muthwillige Verheerung (§ 132) und

c) Marodiren (§ 135).

Ausgeschlossen von der Vorschrift des § 136 ist die in § 134 mit Strafe bedrohte Beraubung von Leichen, Kranken, Verwundeten und Kriegsgefangenen, bei welcher in Bezug auf die Beraubung von Leichen ohnehin nur jene der auf dem Kampfplatze gebliebenen Deutschen oder verbündeten Truppen unter die spezielle Strafe des § 134 gestellt ist. In Ansehung der Verwundeten und Kranken besteht in Folge Ausschlusses des § 134 aus § 136 bezüglich der Strafbarkeit der in ersterem § vorgesehenen Handlungen eine Unterscheidung zwischen deutschen oder

feindlichen Kranken und Verwundeten nicht. Unter den Kriegsgefangenen können in § 134 ohnedem nur die feindlichen verstanden werden.

Was endlich den § 130 anbelangt, welcher in Folge der Citation in § 136 „129—133" ebenfalls darunter und somit unter § 136 fallend, verstanden werden könnte, so kömmt zu bemerken, daß § 136 nur von den nach §§ 129—133 und 135 strafbaren Handlungen spricht, die Handlungen in § 130 aber, wenn sie nicht allenfalls aus einem anderen Gesichtspunkte, z. B. Marodiren (§ 135) strafbar erscheinen, als strafbare Plünderungsfälle nicht anzusehen sind (Keller K.A. S. 102).

3. Auf erhöhte Strafe ist selbstverständlich (soweit nicht überhaupt die allgemeinen Strafgesetze eintreten) jedesmal auch dann zu erkennen, wenn die für das betreffende Verbrechen angedrohte Strafe in Zuchthaus besteht. Wäre dieses nicht der Fall, so würde die Vorschrift des § 136 sich bei den meisten Fällen der §§ 129—133 und 135 als eine illusorische erweisen, da die Mehrzahl derselben eben nur mit „Zuchthausstrafe" bedroht ist, und keine ausdrückliche Ausnahme der Zuchthausstrafe von der Straferhöhung bei der speziellen Strafbestimmung des § 136 des M.St.G.B. gemacht wurde (Note 11 zu § 53 und das desfalls in Note 2 zu § 55 S. 221 Gesagte).

4. Der Passus „wenn in den allgemeinen Strafgesetzen eine härtere Strafe angedroht ist", kann selbstverständlich nur in der Weise aufgefaßt werden: „wenn die allgemeinen Strafgesetze entweder der Strafart oder dem Strafmaße nach eine härtere Strafe zulassen, als die nach § 136 mit 53 des M.St.G.B. angedrohte erhöhte Strafe bilden würde (Keller K.A. S. 101).

5. Die in § 136 eventuell angedrohten Bestimmungen des allgemeinen St.G.B. werden zumeist jene über Raub, Erpressung und schweren Diebstahl sein.

6. Wird auf die allgemeinen Strafgesetze als die härteren gegriffen, so verliert die That die Eigenschaft eines militärischen Deliktes und wird beispielsweise das gemeine Verbrechen des Raubes. Das militärische Moment kömmt in diesen Fällen bei der Strafausmessung in Berücksichtigung.

7. Aus dem in § 136 getroffenen eventuellen Vorbehalte der allgemeinen Strafgesetze geht hervor, daß die Strafbestimmungen der §§ 129—133 und 135, soweit sie durch den Thatbestand der entsprechenden bürgerlichen Reate gedeckt sind, singulärer, von dem allgemeinen St.G.B. für Militärpersonen abweichender Natur erscheinen (§ 3) und daher in diesen Fällen außer unter den Voraussetzungen des § 136 auf die allgemeinen Strafgesetze, selbst wenn sie hin und wieder strengere Strafbestimmungen enthielten, eventuell nicht mehr gegriffen werden kann.

Neunter Abschnitt.

Andere widerrechtliche Handlungen gegen das Eigenthum.

§ 137. (E. 148.)

Wer vorsätzlich und rechtswidrig einen Dienstgegenstand beschädigt, zerstört oder preisgibt, wird mit Freiheitsstrafe bis

zu zwei Jahren bestraft; in besonders schweren Fällen kann zugleich auf Versetzung in die zweite Klasse des Soldatenstandes erkannt werden.

1. Der gegenwärtige §, welcher im Allgemeinen dem § 154 Thl. I des preußischen M.St.G.B. entspricht, handelt von der Uebertretung der Vorschriften in Bezug auf die Bewahrung, Behandlung und Verwaltung von Dienstgegenständen. Es bedurfte der Aufnahme der einschlägigen Vorschriften in das Gesetz, um das Vergehen zu einem militärischen zu machen und dadurch die Verfolgung desselben von Amtswegen zu ermöglichen, nicht aber, wie in § 303 des St.G.B. f. d. D. R. angeordnet, von dem Antrage des Verletzten abhängen zu lassen. Es würde zumal manigfachen Zweifeln ausgesetzt sein, Wer bei Beschädigung eines Dienstgegenstandes als Verletzter anzusehen. Auch kam es aus militärischen Rücksichten darauf an, unter Umständen auch die Versetzung in die 2. Klasse des Soldatenstandes für zulässig zu erklären (M. S. 112).

Der innere Grund für die Strafvorschrift des § 137 besteht in der Fürsorge, die Personen des Soldatenstandes fortwährend im geeigneten Stande zu erhalten, ihren Dienstesobliegenheiten nachzukommen und den Militarfiskus vor Benachtheiligung durch Verschleuderung und Beschädigung von Dienstgegenständen möglichst zu bewahren.

2. § 137 hat zunächst nur auf Personen des Soldatenstandes, bei diesen aber ohne Unterschied ihrer Charge und dienstlichen Stellung Anwendung, nicht aber gegen Militärbeamte (§ 153). Die hieher einschlägigen Art. 179 und 185 des bayerischen M.St.G.B. hatten lediglich auf Unteroffiziere und Soldaten Geltung. In Ansehung der Personen des Beurlaubtenstandes s. § 6.

3. Die Handlung muß eine „vorsätzliche", d. h. der Vorsatz muß auf die Beschädigung rc. gerichtet sein und der Thäter das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit gehabt haben (Oppenhoff S. 705; Rüdorff S. 694). Eine fahrlässige Beschädigung, beziehentlich Preisgebung eines Dienstgegenstandes fällt nicht unter § 137 und ist nur nach § 1 Ziff. 1 der Disz.St.O. für das Heer disziplinär strafbar, wenn nicht der Thatbestand des in § 142 vorgesehenen militärischen Vergehens gegeben sein sollte (Keller K.A. S. 106). Das Motiv der Beschädigung, Preisgebung rc., ob dieselbe aus Bosheit, Muthwillen, Rache, Leichtsinn u. s. w. begangen wird, ist gleichgültig; ebenso ist der Zweck der Beschädigung rc. ohne Einfluß auf den Thatbestand. Geschieht die Beschädigung zum Zwecke der Verübung eines anderen Reates, so ist nur dann Conkurrenz aus § 74 d. R.St.G.B. gegeben, wenn auch der Beschädigung ein selbstständiger rechtswidriger Entschluß zu Grunde lag (Erk. des bayer. G.Aud. v. 6. Mai 1885; Oppenhoff S. 709; Rüdorff S. 693; Schwarze S. 871; Rechtspr. des R.G. III S. 67 u. 251).

4. Ein weiteres Requisit zum Thatbestande des § 137 ist das der Rechtswidrigkeit der Handlung, welches Begriffsmerkmal im Reg.Entwurfe nicht enthalten war und erst in der Reichstagskommission (Drucksache Nr. 90 S. 32) eingesetzt wurde, zweifellos, um damit kennzuzeichnen, daß auch Fälle vorkommen können, wo Nothstand oder Nothwehr, insbesondere im Felde das Gebot, dem Feinde nichts in die Hände kommen zu lassen, eine Zerstörung oder gegebenen Falles auch eine

Preisgebung von Dienstgegenständen angezeigt oder erlaubt machen können, daß unter Umständen sogar der Befehl hiezu ertheilt wird (mein Handb. S. 234).

Auch ein Handeln im Glauben an eine vermeintliche Befugniß, Dienstgegenstände zerstören oder preisgeben zu dürfen, kann Straflosigkeit zur Folge haben.

Rechtswidrig ist jede Beschädigung ꝛc. eines Dienstgegenstandes, zu welcher weder das Gesetz, noch die Zustimmung des Militärfiskus (milit. Vorgesetzte) eine Berechtigung gibt (Oppenhoff a. a. O.; Rüdorff S. 694).

5. Unter „Dienstgegenstand" ist jeder militärärarialische (dem Militärfiskus eigenthümlich gehörende), zum dienstlichen Gebrauche, d. h. zum Zwecke der Erfüllung der militärdienstlichen Obliegenheiten, sowie des militärischen Dienstes überhaupt bestimmte Gegenstand zu verstehen, gleichviel, ob derselbe dem gedachten Zwecke unmittelbar oder nur mittelbar dient.

Hieher gehören beispielsweise die etatsmäßigen Bekleidungs- und Ausrüstungsstücke, die Signal- und musikalischen Instrumente, die Waffen, die Munition, die Pferde, das Futter für dieselben, die ärarialischen Einrichtungsgegenstände in den Kasernzimmern, Wachtzimmern, Arrestlokalen, Gängen, die Stallrequisiten, Arbeitswerkzeuge in milit. Etablissements, Materialvorräthe der Militärverwaltung, Bureau-, Lazareth-Utensilien ꝛc.

6. Eine Beschränkung des Thatbestandes auf Beschädigen, Zerstören oder Preisgeben von nur zur eigenen Benutzung gegebenen Dienstgegenständen, wie in dem § 154 des preuß. und in § 185 des bayer. M.St.G.B. geschehen, hat man für das R.M.St.G.B. nicht für angemessen erachtet. Es wurde vielmehr geglaubt, daß es sich empfehle, auch die Beschädigung ꝛc. des Dienstgegenstandes eines Andern von Amtswegen verfolgen zu lassen, was durch die Fassung des § 137 „einen Dienstgegenstand" klar gelegt ist (Beschl. d. k. preuß. G.Aud. v. 28. März 1873 Nr 15).

Ob der betreffende Dienstgegenstand vom Militärfiskus dem „Andern" zur eigenen Benützung für seine Person abgegeben wurde oder derselbe, im Gewahrsame des Militärfiskus verbleibend, nur zur allgemeinen Benützung dient, wie z. B. ein gemeinschaftliches Trinkgeschirr im Kasernzimmer, eine Ganglampe, die Mannschaftsbetten in den betr. Zimmern u. s. w. ist gleichgültig; die Beschädigung ꝛc. eines jeden militär-ärarialischen, zu militärischen Zwecken bestimmten Gegenstandes fällt unter § 137.

7. Die Beschädigung, Preisgebung ꝛc. eines vom Thäter aus eigenen Mitteln angeschafften Bekleidungs-, Ausrüstungsgegenstandes u. dgl., z. B. einer feineren Montur, fällt nicht unter § 137. Etwas anderes wäre es, wenn der Thäter sich das betr. Montirungsstück, soferne angängig, gegen Erstattung des Etatspreises angeschafft hat, weil dann das selbst beschaffte Montirungsstück die Stelle des gelieferten vertritt (Fleck, Comm. S. 180; Solms S. 132; Keller K.A. S. 106).

8. Unter „Beschädigung" ist hier jede, gleichviel ob auf mechanischem, chemischem oder sonstigem Wege erfolgte Einwirkung auf den betr. Dienstgegenstand zu verstehen, wodurch die Brauchbarkeit oder Dienlichkeit derselben zu seinem eigentlichen Zweck verringert oder aufgehoben wird. Eine Werthminderung des Gegenstandes braucht damit ebensowenig verbunden zu sein, als es nothwendig erscheint, daß die Beschädigung dauernder Natur ist.

Zerstören ist ein höherer Grad von Beschädigung; dasselbe hat wohl in der Regel die fernere Unbrauchbarkeit des betr. Gegenstandes zur Folge (Oppenhoff S. 707; Schwarze S. 870; Rüdorff S. 695).

9. Unter „Preisgeben" versteht hier das Gesetz jede gänzliche Entäußerung eines Dienstgegenstandes ohne eigennützige Absicht (Keller K.A. S. 106; Solms S. 131). Eine Verpfändung fällt nicht hierunter (Erk. d. bayer. Gen.Aud. v. 15. März 1882). Hat der Thäter einen ihm zur Benützung rc. übergebenen Dienstgegenstand sich rechtswidrig zugeeignet, so begeht er nach § 246 d. R.St.G.B. und § 138 des M.St.G.B. eine Unterschlagung. Nimmt er einem Andern einen diesem zur Benützung übergebenen Dienstgegenstand in der Absicht rechtswidriger Zueignung weg oder begeht er eine solche Handlung an einem im Gewahrsam des Militärfiskus befindlichen (militärärarialischen), ihm vermöge eines militärischen Dienstverhältnisses rc. zugänglichen Dienstgegenstand, so verübt er nach § 242 des R.St.G.B. und § 138 des M.St.G.B. einen Diebstahl.

10. Ob das betreffende Montirungsstück beispielsweise zu den Groß- oder Klein-Montirungsstücken gehört, ist, wie überhaupt der Werth des Dienstgegenstandes für den Thatbestand völlig belanglos, wohl aber wird die Größe der dem Militärfiskus durch die strafbare Handlung zugefügten Beschädigung bei der Strafzumessung nicht außer Würdigung bleiben können, z. B. Beschädigung eines Dienstpferdes.

11. Trifft mit einer Fahnenflucht oder einer unerlaubten Entfernung, wie gar häufig vorzukommen pflegt, die Preisgebung von Dienstgegenständen zusammen, z. B. durch Wegwerfen von Waffen, Kleidungsstücken u. s. w., so liegt nach § 73 bezw. § 74 d. R.St.G.B. mit § 54 d. M.St.G.B. f. d. D. R. eine Concurrenz der genannten beiden Handlungen vor, nachdem die Bestimmungen des § 106 des preuß. M.St.G.B. und des Art. 98 Ziff. 6 des bayer. M.St.G.B., wonach die Fahnenflucht mit Nichtwiedereinbringung der zur Bekleidung nothwendigen Monturstücke des Thäters, von Waffen oder eines Dienstpferdes, als erschwerte, mit verschärfter Strafe belegte Desertion aufgefaßt wurde, — in das M.St.G.B. keine Aufnahme gefunden haben (Solms S. 132).

Hat jedoch der Fahnenflüchtige die bezüglichen Dienstgegenstände verkauft, verpfändet oder gegen Civilkleider umgetauscht, um dadurch Geldmittel zur Flucht zu erhalten, oder dieselbe überhaupt leichter möglich zu machen, oder hat er sie während des Desertionszustandes für eigene Zwecke abgenützt, so liegt nach § 138 des M.St.G.B. Unterschlagung vor.

Nach Keller (K.A. S. 138) ist die Auftragung der vom Fahnenflüchtigen mitgenommenen, zu seiner Bekleidung nothwendigen Monturstücke keine Unterschlagung; eine Ansicht, die Manches für sich hat, der bayer. Praxis aber nicht entspricht.

12. Nachdem § 137 die Beschädigung, Preisgebung rc. von Dienstgegenständen mit Freiheitsstrafe bis zu 2 Jahren bedroht, so kann das Gericht auf Arrest (gelinder, mittlerer und strenger) von 1 Tag bis 42 resp. 28 Tagen oder auf Gefängniß oder Festungshaft von 43 Tagen bis 2 Jahren nach freiem Ermessen erkennen. Strenger Arrest ist jedoch im vorliegenden Falle nur gegen denjenigen zulässig, welcher wegen militärischen Verbrechens oder Vergehens bereits mit einer Freiheitsstrafe bestraft worden ist (§ 22 Abs. 3; Note 9 zu § 64).

13. Unter die „besonders schweren Fälle" wird namentlich die boshafte

Beschädigung eines Dienstpferdes, die Vernichtung von Waffen, das geflissentliche Zerreißen von Montur oder Zertrümmern von Gegenständen, z. B. im Arrestlokale, zu zählen sein, dann aber namentlich auch der Rückfall. Nur in Bezug auf diesen war nach dem Reg.Entw. aus militärischen Rücksichten die fakultative Androhung der Versetzung in die 2. Klasse des Soldatenstandes angemessen erachtet diese Bestimmung wurde jedoch in der Reichstagskommission auf die „besonders schweren Fälle" überhaupt ausgedehnt (Drucksache Nr. 90 S. 32; Note 10 zu § 132).

Gegen Offiziere kann demnach in besonders schweren Fällen auf Entfernung aus dem Heere erkannt werden.

14. Nach § 3 Abs. 2 Ziff. 1 des Einf.Ges. z. M.St.G.B. können die in § 137 vorgesehenen militärischen Vergehen in leichteren Fällen auch im Disziplinarwege geahndet werden.

15. Die Strafandrohung für die in § 137 bezeichneten militärischen Vergehen ist die nämliche, gleichviel, ob die That im Frieden oder im Felde verübt wurde.

16. Auch der Versuch zu dem in § 137 vorgesehenen militärisch qualifizirten Delikte dürfte als militärisches Vergehen strafbar sein, insoweit es sich um Beschädigung oder Zerstörung eines Dienstgegenstandes handelt. Solches ergibt sich aus § 2 d. M.St.G.B. und § 303 Abs. 2 d. R.St.G.B. mit § 43 Abs. 2 l. ult. cit. Die näheren Gründe hiefür siehe jedoch bei Note 31 zu § 138, wozu hier noch der Umstand tritt, daß, wenn der Versuch zur Beschädigung oder Zerstörung eines Dienstgegenstandes nur als gemeines Reat strafbar wäre, dasselbe mit Rücksicht auf § 303 Abs. 3 des R.St.G.B. ohne Antrag überhaupt gar nicht verfolgbar sein würde, was sicherlich wegen der auch schon in der Versuchshandlung liegenden Verletzung militärischer Dienstespflichten nicht gewollt worden ist (Note 28 zu § 1; Keller K.A. S. 106; Solms S. 132; contra Hecker S. 207).

Beim Preisgeben eines Dienstgegenstandes wird die Frage des Versuches kaum praktisch werden können, da mit der auf das Preisgeben gerichteten Handlung in der Regel entweder schon die That vollendet oder aber außerdem dann auch noch kein strafbarer Versuch gegeben sein wird.

Uebrigens dürfte auch im Preisgeben eines dem Militärfiskus gehörigen Dienstgegenstandes immerhin ein Akt der Beschädigung desselben zu erblicken sein.

17. § 137 betrifft selbstverständlich bewegliche und unbewegliche Dienstgegenstände (Rüdorff S. 695).

§ 138. (E. 149.)

Wer bei Ausübung des Dienstes oder unter Verletzung eines militärischen Dienstverhältnisses sich eines Diebstahls oder einer Unterschlagung an Sachen schuldig macht, welche ihm vermöge des Dienstes oder jenes Verhältnisses zugänglich oder anvertraut sind, wird mit mittlerem oder strengem Arrest nicht unter vierzehn Tagen oder mit Gefängniß bis zu fünf Jahren

bestraft; zugleich kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden. Gleiche Strafe trifft denjenigen, welcher einen Diebstahl oder eine Unterschlagung gegen einen Vorgesetzten oder einen Kameraden, gegen seinen Quartierwirth oder eine zu dessen Hausstand gehörige Person begeht.

Ist die Handlung ein Verbrechen im Sinne der allgemeinen Strafgesetze, so ist auf die in diesen Gesetzen angedrohte Strafe zu erkennen.

1. Der gegenwärtige §, welcher gleich dem § 137 ein militärisch qualifizirtes Delikt (Note 28 zu § 1), und durchaus kein rein militärisches Reat enthält, betrifft in Abs. 1 bestimmte Fälle der in dem St.G.B. f. d. D. R. erörterten Vergehen des Diebstahls und der Unterschlagung.

Die Aufnahme der Strafbestimmungen in das Gesetz ist nur deshalb erfolgt, weil, vom militärischen Standpunkte aus betrachtet, die aufgeführten Fälle so schwer sind, daß es mit der militärischen Disziplin unvereinbar erscheint, wollte man für dieselben einen so niedrigen Strafmindestbetrag zulassen, wie ihn das R.St.G.B. gestattet. Ausweislich der §§ 242 u. 246 dieses St.G.B. können nämlich der Diebstahl und die Unterschlagung mit nur Einem Tag Gefängniß bestraft werden. Das gegenw. Gesetz erachtet für die in § 138 vorgesehenen Fälle dagegen mittleren Arrest nicht unter 14 Tagen als Strafmindestbetrag zur Wahrung der militärischen Interessen für dringend nothwendig (M. 112).

2. § 138 Abs. 1 hat auf Militärbeamte, selbst im Felde, keine Anwendung (§ 153); diese unterstehen bezüglich der unter § 138 Abs. 1 Satz 1 fallenden Handlungen den Bestimmungen des allgemeinen St.G.B. über Amtsuntreue (§ 350 des R.St.G.B. und § 154 des M.St.G.B.), in Ansehung der unter Satz 2 des § 138 Abs. 1 fallenden Verschulden dagegen den Vorschriften des bürgerl. St.G.B. über Diebstahl und Unterschlagung. § 138 Abs. 1 setzt immer militärdienstliche Beziehungen voraus und hat daher nur auf Personen des Soldatenstandes Bezug.

Auf Diebstähle und Unterschlagungen von Kriegsgefangenen an Kriegsgefangenen hat Abs. 1 Satz 2 des § 138 wohl ebenfalls Anwendung, insoferne sie unter einander als „Kameraden" (Note 22 u. 24) in Betracht zu kommen haben werden, oder einer oder der andere von ihnen von der zuständigen deutschen Commandobehörde als ihr „Vorgesetzter" aufgestellt wird. Gerade auf Diebstähle und Unterschlagungen besagter Art möchte die dem § 158 d. M.St.G.B. zu Grunde liegende ratio, d. i. die Aufrechthaltung von Zucht und Ordnung unter den Kriegsgefangenen, besonders zutreffend erscheinen und deshalb auch § 138 auf dergleichen Handlungen von Kriegsgefangenen an Kriegsgefangenen „entsprechend", d. h. der ratio des § 158 entsprechend, Platz greifen.

Ebenso dürfte auch ein Diebstahl oder eine Unterschlagung, von einem Kriegsgefangenen an einer deutschen Militärperson, welche ihr von der deutschen Commandobehörde als „Vorgesetzter" hingestellt ist, unter Satz 2 des § 138 Abs. 1 fallen.

Dagegen wird eine derlei Handlung von einem Kriegsgefangenen an einer andern deutschen Person des Soldatenstandes oder hinwiederum von letzterer (in-

soferne nicht Satz 1 des § 138 Abs. 1 oder § 134 zutrifft) an einem Kriegsgefangenen verübt, von der Strafvorschrift des Satz 2 des § 138 Abs. 1 ausgeschlossen sein, einestheils, weil dortselbst nicht der „Kriegsgefangenen" als „Beschädigte" Erwähnung geschehen ist, wie solches gleich den „Kameraden", „Vorgesetzten" ꝛc. in Art. 180 des bayer. M.St.G.B. ausdrücklich der Fall war, anderntheils, weil die Kriegsgefangenen den deutschen Personen des Soldatenstandes gegenüber und umgekehrt nicht als „Kameraden", noch weniger als Vorgesetzte in Betracht kommen können.

Dergleichen Handlungen sind demnach gemeinstrafrechtliche Diebstähle und Unterschlagungen.

Nicht ausgenommen von den Vorschriften des § 138 sind auch die Diebstahls- und Unterschlagungshandlungen jener Personen des Soldatenstandes, welche derlei Reate bei einem ihnen übertragenen Geschäfte der Heeres- oder Marineverwaltung begehen. Für diese Fälle wird § 145 nicht einschlägig (vgl. Note 7 zu § 145. Die ziemlich vereinzelte gegentheilige Ansicht Keller's [K.A. S. 136] entbehrt der Begründung.

3. Wenn das Gesetz den Ausdruck gebraucht: „bei Ausübung des Dienstes", so sind darunter die verschiedenen zu dem allgemeinen, schon durch die Militäreigenschaft des Soldaten begründeten Dienstverhältniß hinzutretenden speziellen Dienstverrichtungen verstanden, deren Vornahme den Personen des Soldatenstandes entweder auf Grund allgemeiner reglementärer militärischer Vorschrift oder eines besondern, auf solche gegründeten Befehles obliegt, wie beim Wach-, Sicherheits-, Aufsichtsdienst, wohin z. B. der Dienst als Ronde, Wachbefehlshaber, Posten, Stallwache, Zimmertour, Ordonnanz u. s. w. zu rechnen ist. Es muß der Thäter in der Verrichtung des Dienstes, sohin in der betr. Funktion oder Beschäftigung selbst begriffen gewesen sein, sonst war er nicht in der Ausübung des Dienstes. Ob solches der Fall war, gehört zur Rechtsfrage und steht die Entscheidung hierüber dem Gerichtshofe auf Grund der von den Geschwornen festgestellten Thatsachen zu (Erk. d. bayer. Gen.Aud. v. 24. Okt. 1879; Note 24 zu § 55).

Hiebei ist jedoch zu hüten, den Ausdruck „in Ausübung" ꝛc. allzu eng aufzufassen, da dieses der Absicht des Gesetzgebers, welcher den Schutz der militärischen Interessen und Disziplin in erster Linie im Auge hat, sicher widerstreiten würde. So ist z. B. der Wachbefehlshaber während der vollen 24stündigen Dauer des Wachdienstes in Ausübung des Dienstes und nicht etwa nur, sobald er eine spezielle, auf den Wachdienst bezügliche Handlung vornimmt und hiedurch zu dritten Personen, seien es Untergebene oder Wachvorgesetzte, in Beziehung tritt; ebenso ist der Offizier vom Garnisons-Tagesdienste, sowie der Ronde-Offizier ganz zweifellos in Ausübung des Dienstes, während er sich zur Visitation der einzelnen Wachen bezw. Posten im Garnisonsdienstanzug auf dem Wege befindet und nicht erst mit dem Moment, wo er an die Wache, den Posten ꝛc. herantritt und so der eigentliche Akt der Revision derselben beginnt; das Gleiche gilt von den Patrouillen u. s. w. (§§ 44, 54, 60 u. 61 der Garnis.Wach-Instruktion; Note 11 zu § 49; und Noten 23—25 zu § 55, auf welche letztere insbesondere Vorstehendes Anwendung findet (siehe Anmerkung S. 414).

Was als „Dienst" zu erachten, ist in Note 3 zu § 49 gesagt.

Indem das Gesetz sagt: „bei Ausübung des Dienstes" sind zunächst jene

Fälle ausgeschlossen, bei denen der Thäter erst nach Beendigung seines betreffenden Dienstes Sachen stiehlt 2c, welche ihm während der Dienstverrichtung zugänglich waren oder anvertraut wurden, insbesondere aber auch jene Fälle, bei welchen der Thäter z. Zt. der That nicht die konkrete Dienstverrichtung vollzog, sondern in Dienstbereitschaft oder dergl. war. Vollführt z. B. Soldat A einen Diebstahl in einem militärischen Magazine, während er sich zwar auf Wache, aber nicht speziell vor diesem Magazin als Posten befindet, so ist er nicht „in Ausübung des Dienstes" begriffen (Note 11 zu § 49; Solms S. 133).

4. Militärisches Dienstverhältniß im Sinne des § 138 ist das durch den Militärdienst im Allgemeinen, sowie durch die besonderen Verpflichtungen der betreffenden Charge und des dienstlichen Wirkungskreises der jeweiligen Militärperson begründete Verhältniß derselben zur betreffenden Sache. Hieher gehören beispielsweise Veruntreuungen der dem Soldaten zum dienstlichen Gebrauche anvertrauten Bekleidungsstücke, Ausrüstungsgegenstände, Dienstpferde 2c. durch Verkauf, Verpfändung, Verbrauch für eigene Zwecke 2c., Diebstahl eines als Kammerunteroffizier (Capitain d'armes) verwendeten Individuums aus der Kammer, eines Krankenwärters an ihm vermöge dieser dienstlichen Stellung zugänglichen Lazarethutensilien, eines Koches an den eingekauften oder zur Bereitung in Handen habenden Lebensmitteln, eines Oekonomiehandwerkers aus der Werkstätte, von sonstigen Arbeitern in einem militärischen Etablissement, in Magazinen an Gegenständen dortselbst, eines zu Schreibgeschäften verwendeten Unteroffiziers an Bureaubedürfnissen u. dergl. (mein Handbuch S. 221; Keller K.A. S. 136; Solms S. 133; Hecker S. 209; Erk. d. bayer. G.Aud. v. 23. Mai 1874 u. 4. Sept. 1878).

Die in der Zeitschrift für Gerichtspraxis von Stenglein (Band IV Nr. 6) vertretene Ansicht über Dienstverhältniß im Sinne des § 138, wonach z. B. die Veruntreuung des dem Thäter zum dienstlichen Gebrauch gegebenen Monturstückes seitens desselben nur ein gemeinstrafrechtliches Reat begründen würde, ist nicht haltbar (Erk. d. bayer. G Aud. v. 23. Mai 1874).

Der Ausdruck in § 138 Abs. 1: „eines militärischen Dienstverhältnisses" macht der hier niedergelegten Auffassung sicherlich keinen Eintrag, da die milit. Dienstverhältnisse, ohne daß sie in einer speziellen militärischen Dienstverrichtung zu bestehen brauchen, der manigfaltigsten Art sein können. Auch § 62 sagt: „eine Dienstpflicht verletzt", ohne dortselbst immer eine spezielle Dienstpflicht im Auge zu haben (Weiffenbach S. 145).

5. Aus der Fassung des § 138: „sich eines Diebstahles oder einer Unterschlagung . . . schuldig macht" geht an der Hand des in Note 28 zu § 1 Gesagten hervor, daß die allgemeinen Begriffsmerkmale des Diebstahls und der Unterschlagung aus den §§ 242 und resp. 246 des bürgerl. R.St.G.B. in § 138 stillschweigend herüberzubeziehen sind (Erk. d. Reichsgerichts v. 27. März 1884 Rechtsprechung Bd. VI S. 242, Entscheid. Bd. X S. 330).

Dieselben lauten:

§ 242. „Wer eine fremde bewegliche Sache einem Andern in der Absicht wegnimmt, dieselbe sich rechtswidrig zuzueignen, wird wegen Diebstahl mit Gefängniß bestraft.

Der Versuch ist strafbar."

§ 246. „Wer eine fremde bewegliche Sache, die er in Besitz oder Gewahrsam

hat, sich rechtswidrig zueignet, wird wegen Unterschlagung mit Gefängniß bis zu drei Jahren und, wenn die Sache ihm anvertraut ist, mit Gefängniß bis zu fünf Jahren bestraft.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so kann auf Geldstrafe bis zu dreihundert Thaler erkannt werden.

Der Versuch ist strafbar."

Die näheren Erläuterungen hinsichtlich dieser Begriffsmerkmale s. bei Oppenhoff S. 500 u. ff.; Schwarze S. 664 u. ff.; Rüdorff S. 539 u. ff.

6. Der Ausdruck „an Sachen" bezieht sich nicht etwa bloß auf Dienstgegenstände (Note 5 zu § 137), sondern auf alle körperlichen Gegenstände, gleichviel ob sie einen Geldwerth haben oder nicht, z. B. Urkunden, Akten (Oppenhoff a. a. O.; Rüdorff a. a. O.) und ob sie Staatseigenthum (speziell Eigenthum des Militärfiskus) oder Privatgut bilden. Demzufolge fallen daher natürlich auch Gelder darunter. Im bayer. M.St.G.B. (Art. 178) waren letztere neben den übrigen Sachen ausdrücklich hervorgehoben und auch in § 350 des R.St.G.B. (Amtsuntreue) heißt es „Ein Beamter, welcher Gelder oder andere Sachen" &c. Warum? siehe Oppenhoff S. 765; Schwarze S. 922; Rüdorff S. 736).

7. Die in § 370 Nr. 5 des St.G.B. f. d. D. R. vorgesehenenen Uebertretungen der sogen. kleinen Diebereien fallen nicht unter § 138. Dieselben sind im Gesetze nicht sowohl mit Diebstahl, als vielmehr mit Entwendung bezeichnet (M. S. 113). Ein gleiches Verhältniß dürfte auch obwalten hinsichtlich der in den §§ 292, 296 u. 370 Nr. 4 u. 6 des R.St.G.B. vorgesehenen Aneignungshandlungen, dann bezüglich der Forstfrevel.

Endlich fällt auch die widerrechtliche Zueignung der bei den Uebungen der Artillereie verschossenen Munition oder von Bleikugeln aus den Kugelfängen der Schießstände der Truppen, vorausgesetzt, daß der betr. Kugelfang, als welcher eine offene und Jedem zugängliche Vorrichtung zum Auffangen der Kugeln verstanden wird, nicht in einem umschlossenen Raume (Gewahrsam) liegt — (§ 291 des R.St.G.B.) nicht unter § 138 d. M.St.G.B., da die bezügliche Handlung Mangels des Merkmales des „Gewahrsames" nicht als Diebstahl im Sinne des § 242 (Note 5) zu erachten, sondern in dem Abschnitte des R.St.G.B. über strafbaren Eigennutz enthalten ist. Es kann mithin z. B. gegen einen Soldaten, welcher zur Bewachung eines Kugelfanges als Posten befehliget ist und sich einer widerrechtlichen Aneignung von Bleikugeln daraus schuldig macht, nicht wegen militärischen Vergehens des Diebstahls, sondern nur aus § 291 des R.St.G.B. mit § 55 Z. 2 des M.St.G.B. vorgegangen werden (Entsch. d. Reichsgerichts vom 10. Nov. 1880; Rechtsprech. II S. 490; Keller K.A. S. 136).

Dagegen fällt das, insbesondere von Seite der Stallwachen schon oft vorgekommene Ausziehen der Haare aus den Mähnen oder Schweifen der Dienstpferde, wenn dieses in der Absicht geschieht, sich solche Haare rechtswidrig zuzueignen, unter § 138 (mein Handb. S. 220).

8. Nur Diebstahls- und Unterschlagungshandlungen sind in § 138 getroffen, nicht aber Betrugshandlungen, mögen dieselben auch an Vorgesetzten, Kameraden, Kranken u. s. w. begangen worden sein.

9. Die erstere Alternative der „Zugänglichkeit" bezieht sich auf den Fall eines Diebstahles und setzt nothwendig Sachen voraus, welche sich nicht

im Gewahrsam des Thäters befinden, an deren Aufbewahrungsort er aber **vermöge** seines Dienstes oder Dienstverhältnisses zu gelangen die Möglichkeit hat.

Solches ist nicht der Fall, insolange sich die Sachen in Gewahrsam von Privaten befinden und dieselben dem Thäter nur **gelegentlich** der Ausübung des Dienstes oder des militärischen Dienstverhältnisses zugänglich werden, z. B. das Privateigenthum eines Dienstboten eines Stabsoffiziers in dessen Wohnung, in welcher ein Ordonnanzunteroffizier in dieser seiner dienstlichen Eigenschaft zu thun hat. Denn in diesem Falle macht lediglich die zufällige Ausübung eines Dienstes 2c. die Sache zugänglich.

Dagegen dürfte es hinwiederum zur Anwendung des § 138 Abs. 1 Satz 1 ausreichen, wenn die im anderweitigen dienstlichen Gewahrsam (als des Thäters) befindlichen Sachen aus Anlaß des Dienstes durch die Hände des Thäters gehen, sollte dieß auch gegen die Dienstinstruktion oder die Disziplinarvorschriften verstoßen, z. B. wenn ein Compagniechef dem Kammerunteroffizier in dieser seiner Eigenschaft behufs Vornahme einer Nachsicht oder dergleichen die Schlüssel zur Kammer vorschriftswidrig überläßt und derselbe an den ihm so zugänglich gewordenen Effekten in der Kammer einen Diebstahl begeht (Stenglein Commentar z. bayer. St.G.B. S. 570; Oberniedermayr S. 631; Weiß Commentar z. bayer. St.G.B. Bd. II S. 298; Solms S. 139; Hecker S. 209).

Anlangend die 2. Alternative des „Anvertrautseins", so ist hier erforderlich, daß der Thäter die Sachen vermöge seines Dienstes oder eines militärischen Dienstverhältnisses, sohin in seiner dienstlichen Eigenschaft 2c. in Gewahrsam **und** kraft dieses Dienstverhältnisses 2c. überkommen hat. Es reicht sonach nicht hin, daß die Sachen dem Thäter bei Gelegenheit seiner Dienstesausübung 2c. in Folge Vertrauens, das man ihm vielleicht mit Rücksicht auf seine dienstliche Eigenschaft schenkte, oder welche zu den Dienstesobliegenheiten in keinem Bezuge standen, von Privaten anvertraut worden waren, wohl aber, wenn die dienstliche Anvertrauung instruktionswidrig war, die Empfangnahme der veruntreuten Sachen außer dem dienstlichen Wirkungskreise des Thäters lag oder sogar einem ausdrücklichen Verbote zuwiderlief; z. B. wenn einer Ordonnanz aus Anlaß dieser Eigenschaft vorschriftswidrig Dienstgelder zur alleinigen Verbringung auf die Post übergeben wurden. — Die Voraussetzung, daß der Thäter zur Empfangnahme der ihm vermöge seines Dienstverhältnisses 2c. anvertrauten Sachen oder zur Betretung des ihm vermöge dieses Verhältnisses zugänglichen Ortes, woselbst die betr. Sachen verwahrt wurden, auch berechtigt gewesen sei, ist im Gesetze nicht enthalten. Es kann daher auch die Veruntreuung einer aus Irrthum an den zufolge seines Dienstverhältnisses nicht legitimirten Thäter, jedoch „kraft seines Dienstverhältnisses" ausgeantworteten Sache aus § 138 strafbar sein, wenn sich der Thäter bewußt war, daß die Ausantwortung an ihn in jener irrigen Voraussetzung geschah; z. B. eine Civilperson bringt ein an das Regimentskommando N. adressirtes Geldpacket in die Dienstkanzlei und händigt es dort einem anwesenden, zu Schreibgeschäften dienstlich verwendeten Unteroffizier in der (irrigen) Meinung aus, daß derselbe zur Annahme des Geldpackets befugt sei und sie dasselbe sonach vollkommen rite zugestellt habe (Oberniedermayr S. 630; Weiß a. a. O. S. 298; Oppenhoff S. 766; Schwarze S. 923; Rüdorff S. 737).

Das Wort „anvertraut" bezieht sich auf „Unterschlagungshand-

lungen" der in § 246 des R.St.G.B. mit Gefängniß bis zu 5 Jahren bedrohten Art. Hiezu genügt daher der bloße Besitz oder Gewahrsam der Sache auf Seite des Thäters allein nicht. Es ist vielmehr erforderlich, daß er den Gewahrsam der Sache vermöge seines Dienstes oder Dienstverhältnisses erlangt hat.

Daß diese Uebertragung noch überdieß in Folge eines besondern in ihn gesetzten Vertrauens geschehen sei, ist nicht erforderlich. Die rechtswidrige Zueignung einer während der Ausübung des Dienstes gefundenen Sache fällt daher nicht unter § 138 Abs. 1 Satz 1.

10. Wurden bei Ausübung eines und desselben Dienstes, mithin in der nämlichen Dienstperiode, Veruntreuungen mehrerer, verschiedenen Personen gehöriger Gegenstände begangen, z. B. es bestiehlt eine Zimmertour mehrere im betreffenden Mannschaftszimmer untergebrachte Personen, so kömmt es zunächst auf die thatsächliche Feststellung im konkreten Falle an, ob reale Conkurrenz oder nur ein (fortgesetztes) Diebstahlsdelikt vorliegt. Um letzteres annehmen zu können, muß jedenfalls objektiv die Continuität der einzelnen strafbaren Handlungen und subjektiv ein und derselbe strafbare Vorsatz beim Thäter festgestellt sein (Oppenhoff S. 205; Rüdorff S. 263; vgl. Erk. d. bayer. G.Aud. vom 12. April 1873 und 18. Mai 1881, welches letztere bei Veruntreuung von Sachen, welche von verschiedenen Personen, zu verschiedenen Zeiten und an verschiedenen Orten und für verschiedene Personen zur Ueberbringung übergeben wurden, Realkonkurrenz mit Recht annahm, woran weder die gleichzeitig erfolgte Zueignung, noch der einheitliche Entschluß etwas zu ändern vermag (s. Keller K.A. S. 137; Entscheid. d. R.G. Bd. IV S. 188).

11. Die Beurtheilung der Frage, ob der Thäter in Ausübung des Dienstes oder in einem militärischen Dienstverhältnisse den Diebstahl oder die Unterschlagung begangen habe, gehört zur Rechtsfrage. Bei Geschwornengerichten sind daher in die Frage an die Geschwornen nur die den fraglichen Rechtsbegriff auflösenden thatsächlichen Momente aufzunehmen (ohne den weiteren, häufig üblichen Zusatz: „sonach in Ausübung des Dienstes 2c.") und bleibt es ausschließlich Sache des Gerichtshofes zu prüfen, ob sich die bejahten Thatsachen unter den Rechtsbegriff subsumiren lassen (Note 3).

12. Irgend einer besonderen Verpflichtung auf den in Rede stehenden Dienst oder das bezügliche Dienstverhältniß bedarf es nach § 138 zum Thatbestand des dortselbst vorgesehenen Vergehens nicht. Die Pflicht zu treuer Dienstleistung, welche sich auf alle Arten des militärischen Dienstes erstreckt, geht aus der allgemeinen Dienstpflicht überhaupt hervor (mein Handb. S. 224).

13. Nachdem strenger Arrest ausdrücklich angedroht ist, so erscheint dessen Verhängung unabhängig von früherer Bestrafung des Thäters wegen militärischer Verbrechen oder Vergehen.

14. Selbstverständlich kann die in § 138 Abs. 1 Satz 1 angedrohte Strafe auf Grund des Umstandes, daß die That in Ausübung des Dienstes geschah, nicht auch noch nach § 55 Ziff. 2 erhöht werden. Denn Satz 1 des § 138 Abs. 1 bildet gerade für die „in Ausübung des Dienstes" verübten Diebstahls- und Unterschlagungshandlungen eine spezielle, eine besondere Strafandrohung enthaltende Vorschrift und gehört zu denen, welche im Eingange des § 55 vorbehal-

ten wurden (Note 25 zu § 55; vergl. hieher jedoch insbesondere auch Note 18 zu gegenwärtigem §).

15. Hinsichtlich der Strafbarkeit der in § 138 vorgesehenen militärischen Delikte ist es gleichgültig, ob sie im Frieden oder im Felde begangen werden (s. jedoch § 134).

16. Die Aufnahme des Passus „zugleich kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden" in den § 138 erschien durch § 32 des bürgerlichen R.St.G.B. geboten, da sonst Zweifel über die Zulässigkeit dieser bürgerl. Ehrenstrafe bei dem nach § 138 strafbaren militärischen Vergehen des Diebstahles und der Unterschlagung entstehen könnten.*)

Daß dieser Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte wegen militärischer Vergehen des Diebstahles oder der Unterschlagung neben der Arreststrafe nicht, sondern nur neben Gefängnißstrafe von wenigstens drei Monaten erkannt werden könne, möchte mit Sicherheit, als in der Absicht des Gesetzgebers gelegen, anzunehmen sein.

Der Entwurf zum M.St.G.B. führte den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte (gleich dem Gesetze selbst) nicht unter den besonderen militärischen Ehrenstrafen gegen Personen des Soldatenstandes auf, enthielt jedoch in § 35 (Entw.) nachfolgende Bestimmung:

> „Neben einer militärischen Freiheitsstrafe darf auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte nur dann erkannt werden, wenn dieselbe als Festungsarbeitsstrafe von dreimonatlicher oder längerer Dauer erkannt worden ist und das Gesetz den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte ausdrücklich zuläßt."

Aus dieser Bestimmung, welche dem § 32 des R.St.G.B. entsprach und wegen des vom Strafensysteme des bürgerl. St.G.B. abweichenden Strafensystems des Entwurfes z. M.St.G.B. in diesem nothwendig Aufnahme finden mußte, geht die Absicht des Gesetzgebers weder bei Festungsarrest- noch bei Arreststrafe, den Verlust der bürgerl. Ehrenrechte zuzulassen, deutlich hervor.

Nachdem nun das Strafensystem des Entwurfs durch Aufgeben der in Festungsarbeits-, Festungsarrest- und Arreststrafe bestandenen „militärischen Freiheitsstrafe" desselben verlassen und die Gefängnißstrafe auch für militärische Delikte adoptirt wurde, war die obige Bestimmung des § 35 des Entwurfs überflüssig, indem durch das Medium des § 2 des M.St.G.B. § 32 des bürgerlichen R.St.G.B., auch insoweit er wegen des Verlustes der bürgerlichen Ehrenrechte bei welchen nach ausdrücklicher Bestimmung desselben neben der wegen militärischer Reate erkannten Gefängnißstrafe auf Verlust der bürgerl. Ehrenrechte erkannt

---

*) Allerdings ließe sich sagen, daß, nachdem gemäß § 248 d. R.St.G.B. mit der wegen gemeinen Vergehens des Diebstahls und der Unterschlagung erkannten Gefängnißstrafe auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden kann, das militärische Vergehen des Diebstahls rc. als das höher strafbare (majus) das gemeine Vergehen (minus) aber in sich schließe, an der Hand des § 2 die bezügliche Vorschrift in § 138 überflüssig sei. Dies dürfte jedoch insoferne nicht ganz richtig sein, als das M.St.G.B. für militärische Vergehen den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte als militärische Ehrenstrafe (§ 30) nicht kennt, weshalb es zur Beseitigung von Bedenken rathsamer erschien, die Zulässigkeit dieser bürgerlichen Ehrenstrafe in § 138 ausdrücklich aufzuführen.

werden kann (was nur in den 2 Fällen §§ 134 u. 138 zutrifft), aus dem bürgerl. St.G.B. herüber in das M.St.G.B. gezogen werden muß.

Damit ist aber gesagt, daß in den Fällen des § 138 nur unter der Voraussetzung auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden kann, als die ausgesprochene Freiheitsstrafe und bei konkurrirenden Reaten wenigstens die wegen Diebstahles rc. erkannte Strafe drei Monate erreicht, was thatsächlich nur bei der Gefängnißstrafe und nicht beim Arrest möglich ist (§ 17). Daß aber nichts weniger, als beabsichtiget war, eine Ausnahme von § 32 des R.St.G.B. zu machen, geht aus dem lediglich in Folge Wegfalls des Strafensystems des Entwurfs gestrichenen § 35 desselben und dem Mangel einer gegentheiligen positiven militärischen Vorschrift, wonach auch mit der Arreststrafe auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden könnte, unzweifelhaft hervor.

§ 138 enthielt zwar im Entwurf nach den Worten: „zugleich kann . . . . erkannt werden" noch den Beisatz „(§ 35)". Dieses Allegat wurde jedoch selbstverständlich mit dem Wegfall des § 35 des Entwurfs abgestrichen, keineswegs aber deshalb, um damit anzudeuten, daß der Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte auch neben der Arreststrafe oder einer Gefängnißstrafe unter 3 Monaten erkannt werden könne (Solms S. 134; Keller K.A. S. 135; Beschl. d. k. preuß. G.Aud. v. 28. März 1873 Nr. 15; Erk. d. k. bayer. G.Aud. v. 19. Nov. 1879).

Wird von der Befugniß, auf Ehrverlust zu erkennen, kein Gebrauch gemacht, oder darf auf solchen nicht erkannt werden, weil die ausgesprochene Gefängnißstrafe nicht 3 Monate erreicht, so kann selbstverständlich nach § 37 Abs. 2 Ziff. 2 d. R.M.St.G.B. Versetzung in die 2. Klasse des Soldatenstandes eintreten. Gleiches ist der Fall, wenn ein gemeines Diebstahlsvergehen vorliegt. Ist dieses letztere jedoch schon vor der Einreihung begangen worden, so greift § 37 Abs. 2 Z. 2 l. c. nicht Platz. Siehe Note 12d zu § 37 und Note 13 zu § 42 Abs. 2 des R.M.St.G.B., aus welch' letzterer Bestimmung insbesondere hervorgeht, daß der Gesetzgeber bei Personen des Beurlaubtenstandes (zu denen nach § 38 B 1 des R.M.Ges. auch die in die Heimath beurlaubten, sohin noch nicht in den Dienst — § 6 d. M.St.G.B. — getretenen Rekruten gehören), auch dann, wenn sie während ihrer Beurlaubung von einem bürgerlichen Gerichte wegen eines in dieser Zeit begangenen Diebstahlsvergehens rc. rc. bestraft wurden, einem nachträglichen militärgerichtlichen Verfahren betreffs der Versetzung in die 2. Klasse des Soldatenstandes nicht unterworfen werden wollten, so daß nicht einmal gegen Unteroffiziere des Beurlaubtenstandes in dem nach § 42 zulässigen militärgerichtlichen Verfahren neben der Degradation auf Versetzung in die 2. Klasse des Soldatenstandes erkannt werden darf. Dieser Vorgang möchte ebenfalls für die in Note 12d zu § 37 aufgestellte Behauptung sprechen, daß gegen Militärpersonen, welche wegen vor ihrer Einreihung (mithin als Rekruten) begangener Diebstähle rc. vom Militärgerichte abgeurtheilt werden, die Versetzung in die 2. Klasse nicht zulässig sein kann. Es würde außerdem die Möglichkeit der Verhängung dieser Ehrenstrafe von der Zufälligkeit abhängig sein, ob der betreffende Angeklagte noch vor seinem Diensteintritte vom bürgerlichen Gerichte oder bereits nach demselben vom Militärgerichte zur Aburtheilung gelangt (A. M. Erk. des bayer. G.Aud. v. 6. Febr. 1878).

17. Die Wirkungen des Verlustes der bürgerl. Ehrenrechte sind zunächst

aus den §§ 33—35 des bürgerlichen St.G.B. f. d. D. R. herüberzunehmen. Für Personen des Soldatenstandes leiten sich indeß aus diesem Verluste auch noch weitere besondere militärische Ehrenstrafen als: Entfernung aus dem Heere und bezw. Versetzung in die 2. Klasse des Soldatenstandes, als obligatorisch eintretend, ab (§ 31 Abs. 1 und Abs. 2 Ziff. 1, dann § 37 Abs. 1). Gegen Unteroffiziere kann in den Fällen des § 138 auf Degradation erkannt werden, auch wenn auf Versetzung in die 2. Klasse des Soldatenstandes nicht erkannt worden ist (§ 40 Abs. 2 Ziff. 3 mit § 37 Abs. 2 Ziff. 2). Gegen Offiziere kann auf Dienstentlassung erkannt werden, auch wenn Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte nicht ausgesprochen worden ist (§ 34 Abs. 2 Ziff. 2 mit § 40 Abs. 2 Ziff. 3).

18. Die in Satz 2 des § 138 enthaltene Bestimmung entspricht zum Theile dem Art. 180 des bayer. M.St.G.B. und dem § 14 Ziff. 1, 2 und 4 des preuß. Gesetzes vom 15. April 1852. Dieselbe ist am besten als eine von Satz 1 vollkommen unabhängige Strafvorschrift in der Art aufzufassen, als ob sie in einem eigenen, gesonderten § enthalten wäre. Es tritt in den in Satz 2 behandelten Fällen lediglich dieselbe Strafe ein, wie sie in Satz 1 für den Diebstahl und die Unterschlagung im Dienste statuirt ist, die Voraussetzung des Satz 2 ist aber keineswegs, daß die dortselbst vorgesehenen Diebstahls- und bezw. Unterschlagungshandlungen in Ausübung des Dienstes oder in einem militärischen Dienstverhältnisse an Sachen begangen wurden, welche dem Thäter vermöge des Dienstes oder jenes Verhältnisses zugänglich oder anvertraut waren (vgl. insbesondere Note 14).

19. Unter dem Ausdrucke „gleiche Strafe“ ist sowohl die in Satz 1 angedrohte Freiheitsstrafe als die dortselbst vorgesehene Ehrenstrafe verstanden.

20. Auch Satz 2 hat nur auf Diebstahls- und Unterschlagungshandlungen gegen Vorgesetzte, Kameraden ꝛc. Bezug und nicht auch auf Betrugshandlungen an solchen.

21. Die Unterschlagungshandlungen sind hier nicht, wie dieses in Satz 1 der Fall ist, auf anvertraute Sachen (Note 9) beschränkt, sondern umfassen auch die rechtswidrige Zueignung jeder beweglichen Sache eines Vorgesetzten, Kameraden ꝛc., welche der Thäter im Besitz oder Gewahrsam hat, z. B. eine im Kasernhofe gefundene Sache eines Kameraden. Für Fälle der letzteren Art enthält § 138 gegenüber den Bestimmungen des § 246 des St.G.B. f. d. D. R. eine von diesem auch dem Höchstbetrage nach abweichende Strafandrohung (vergl. Note 1 zu § 138).

In der Regel wird in einem Kasernzimmer, Offizierswohnung u. dergl. eine Sache nicht als gefunden gelten können, da die betr. Eigenthümer immer noch den Gewahrsam über dieselbe haben. Sache der thatsächlichen Feststellung ist es, ob hier Diebstahl oder Unterschlagung anzunehmen ist (Erk. d. bayer. G.Aud. v. 16. März 1876; Keller K.A. S. 137).

22. Der Begriff der Kameradschaftlichkeit bedingt gegenseitiges Vertrauen der Kameraden in ihre Ehrlichkeit und Rechtschaffenheit. Das militärische Zusammenleben macht das Vorhandensein dieses gegenseitigen Vertrauens nothwendig, in Beziehung auf die Sicherheit des Eigenthums um so mehr, als sowohl im Garnisons- wie im Feldleben den Soldaten nicht die Schutzmittel vor ihrer nächsten Umgebung

zu Gebote stehen, welche im gewöhnlichen bürgerlichen Leben angewendet werden können. Deshalb und da hinwiederum das dienstliche Interesse nicht minder erheischt, daß auch der Vorgesetzte volles Vertrauen in die Redlichkeit seiner Untergebenen setze, wurde auch für Diebstahls- und Unterschlagungshandlungen gegen einen Vorgesetzten oder einen Kameraden, soweit diese Reate gemeinstrafrechtliche Vergehen sind, gleichviel, ob Privateigenthum oder militär-ärarialische Gegenstände, eine höhere Strafe, als die im bürgerlichen St.G.B. angedrohte statuirt und die That dadurch zum militärischen Vergehen qualifizirt (Note 1; mein Handbuch S. 225; Erk. d. bayer. Gen.Aud. vom 18. Sept. 1876 und 4. Sept. 1878).

23. Ueber den Begriff „Vorgesetzter" s. Note 6 zu § 92. Derselbe umfaßt daher die Offiziere nicht weniger, wie die Unteroffiziere.

§ 138 Abs. 1 Satz 2 ist ungleich weiter als die Bestimmung des § 14 des preuß. Gesetzes v. 15. April 1852, welcher nur den Diebstahl an „Vorgesetzten" als militärisches Vergehen erklärte, welcher von einem zum Vorgesetzten als Ordonnanz oder Bursche kommandirten Thäter verübt wurde. Nach § 138 Satz 2 ist der Diebstahl und die Unterschlagung an Vorgesetzten mit der in Satz 1 bezeichneten Strafe bedroht (Note 4; bayer. V.O. v. 21. Mai 1877 [V.O.Bl. Nr. 21] die Gestellung von Offiziersdienern betr.).

Diebstahl an einem Militärbeamten durch den ihm zugewiesenen Diener ist kein solcher an einem Vorgesetzten, wohl aber aus § 138 Abs. 1 Satz 1 strafbar (Erk. d. bayer. G.Aud. v. 17. April 1878).

24. Unter „Kameraden" sind hier die Gemeinen gegenüber den Gemeinen, sowie auch die Unteroffiziere gegenüber den Unteroffizieren und den Gemeinen verstanden. Es fallen daher auch Diebstähle und Unterschlagungen von Unteroffizieren an Gemeinen als militärische Vergehen unter § 138 Abs. 1 Satz 2, da auch auf jene der Mißbrauch der Kameradschaftlichkeit (Note 22), wie solcher der strengeren Strafvorschrift dieses § zu Grunde liegt, im gleichen Maße paßt (Keller K.A. S. 136).

Daß dem „Kameraden" ein gemeinschaftlicher Aufenthaltsort mit dem Thäter angewiesen war, ist nicht erforderlich. Beide können sogar von verschiedener Abtheilung, beispielsweise in verschiedenen Kasernen untergebracht sein; die Möglichkeit des freien, ungehinderten Zutritts der Personen des Soldatenstandes in anderweitige Kasernen und Mannschaftszimmer in Folge der Kameradschaftlichkeit dürfte das Motiv hiefür bilden.

Wohl aber wird es sich aus der Natur der Sache verstehen und geht solches auch zum Theil aus § 6 des gegenwärtigen Gesetzes hervor, daß der Thäter sich im aktiven Dienste befunden haben müsse und ebenso der Beschädigte. Das bayer. M.St.G.B. hatte zur größeren Deutlichkeit die Fassung: „zum Schaden eines Vorgesetzten, eines dienstpräsenten Kameraden".

Auch an den in der Kaserne zurückgebliebenen Gegenständen eines auf Wache, im Spitale, bei Manövern ꝛc. abwesenden Kameraden wird ein Diebstahl oder eine Unterschlagung aus § 138 Abs. 1 Satz 2 strafbar; ebenso eine dergl. Handlung von Kameraden an Kameraden oder an Vorgesetzten im Spitale, wenn sich dieselben als krank dortselbst befinden; falls nicht § 134 zutrifft. Von Personen des Soldatenstandes an Landgendarmen ist ein militärisches Vergehen des Diebstahls aus

§ 138 Satz 2 nur da denkbar, wo letztere ebenfalls zu den Personen des Soldatenstandes zählen.

Personen des Beurlaubtenstandes sind unter sich und gegenüber den Personen des aktiven Dienststandes nur dann als „Kameraden“ aufzufassen, sobald sie sich im Dienst befinden (§ 6 Note 5); so ist auch z. B. wenn nach beendigter Controlversammlung ein hiebei dienstlich erschienener Reservist einem andern solchen die Uhr aus der Tasche stiehlt, nach § 138 Abs. 1 Satz 2 ein militärisches Vergehen des Diebstahls am Kameraden begründet, da das kameradschaftliche Verhältniß für den ganzen Tag besteht, zu welchem Personen des Beurlaubtenstandes einberufen sind (Note 4 A 2 zu §§ 4 u. 5; § 38 B 1 d. R.M.Ges.; Keller K.A. S. 137).

25. Die Quartierwirthe müssen bezüglich ihres Eigenthums, sowie jenes ihrer Hausgenossen besonderem Schutze unterstellt sein, weil sie nicht selbst in der Lage sind, dieses vor den Einquartirten zu schützen und letztere in Treue und Glauben auf ihre Redlichkeit bei sich aufnehmen müssen (mein Handb. S. 229).

Gleichgültig ist für den Thatbestand, ob der Quartierwirth dem feindlichen, oder dem deutschen oder einem verbündeten Staate angehört.

Die Strafbarkeit der That ist auch hier die nämliche, sei es, daß sie im Frieden, sei es, daß sie im Felde verübt wird, falls sie nicht unter die Strafbestimmung über Plünderung fällt.

Unter den zu den „Hausgenossen“ des Quartierwirthes gehörigen Personen sind nicht auch Jene verstanden, welche mit diesem in einem und demselben Hause zusammenwohnen, sondern nur die mit ihm in einer und derselben Wohnung zusammenlebenden Personen, welche mit dem Quartierwirth als dem Familienhaupte, sei es als dessen Angehörige, sei es als dessen Dienstboten, Gesellen u. s. w. in häuslicher Gemeinschaft sich befinden (Keller K.A. S. 137; Solms S. 134). Die Wegnahme von Heu des Quartierwirths um ärarialische Pferde damit zu füttern, ist Diebstahl nach § 136 und nicht etwa nur aus § 370 Z. 6 oder gar Z. 5 d. R.St.G.B. strafbar (Erk. d. bayer. G.Aud. v. 18. Januar 1878).

26. Nicht ohne Schwierigkeiten beim Diebstahl und namentlich bei der Unterschlagung ist die Frage, gegen Wen sie begangen worden ist; d. h. Wer als der Beschädigte erscheint. Diese Schwierigkeiten, welche insbesondere in den Fällen des § 138 Satz 2 dann vom Belange sind, wenn einem Soldaten von einer Civilperson eine Sache zur Ueberbringung an einen Kameraden oder Vorgesetzten derselben, oder umgekehrt eine Sache von einem Kameraden oder Vorgesetzten des Thäters demselben zur Ueberbringung an eine Civilperson übergeben wurde, lassen sich indeß wohl am richtigsten nur aus den thatsächlichen Umständen des konkreten Falles lösen. Die civilrechtlichen Bestimmungen über das Klagerecht sind nicht unbedingt maßgebend (Schwarze S. 263 und 715; Meyer S. 205; Rüdorff S. 575).

Während der Diebstahl sowohl das Eigenthumsrecht als auch die Gewahrsamsordnung verletzt und deshalb, wenn der bestohlene Eigenthümer nicht zugleich den Gewahrsam hatte, sowohl der Eigenthümer, als der Inhaber die Beschädigten sind, gegen welche der Diebstahl sich richtet (Rüdorff S. 575; Olshausen S. 912; Erk. d. R.Ger. v. 29. Mai 1880 Entsch. II S. 73), verletzt die Unterschlagung nur das Eigenthumsrecht, weßhalb im Allgemeinen hier lediglich der Eigenthümer

der unterschlagenen Sache der Beschädigte sein kann, nicht aber derjenige Nichteigenthümer, welcher die Sache dem Thäter anvertraut hatte (Olshausen a. a. O.).

Nicht minder entstehen öfter Zweifelsfragen, ob eine dergleichen Handlungen als Diebstähle oder als Unterschlagungen aufzufassen seien. Der Unterschied beruht darin, daß der Diebstahl die rechtswidrige Zueignung einer fremden beweglichen Sache zum Gegenstande hat, welche man erst aus fremdem Gewahrsam wegnimmt, während die Unterschlagung die rechtswidrige Zueignung einer solchen Sache betrifft, deren Gewahrsam man bereits hat. Unter Gewahrsam ist die thatsächliche Verfügungsgewalt über eine Sache zu verstehen, verbunden mit dem Willen, von dieser Gewalt Gebrauch zu machen (Rüdorff S. 541 u. 565). Streitig ist die Sache namentlich bei Dienst- und ähnlichen Verhältnissen. So begeht z. B. ein Oekonomiehandwerker, wenn er von dem ihm zur Verarbeitung übergebenen Ledervorrathe ein Stück behufs rechtswidriger Zueignung wegnimmt, einen Diebstahl nach § 242 d. R.St.G.B. und 138 Abs. 1 d. R.M.St.G.B. im militärischen Vergehensgrade und keine Unterschlagung (Erk. d. bayer. G.Aud. vom 1. März u. 10. Nov. 1876); ebenso ein Festungsgefangener an ihm zu Arbeiten gegebenen ärarialischen Gegenständen ein Militärvergehen des Diebstahles (Erk. d. bayer. G.Aud. v. 27. März 1878); in gleicher Weise macht sich ein als ständiger Koch kommandirter Mann an dem für die Mannschaft bestimmten Fleische, das er zu kochen hatte und von dem er im rohen Zustande ein Stück abschneidet und für sich behält oder verkauft, nicht einer Unterschlagung sondern eines militärischen Vergehens des Diebstahls schuldig, da das Fleisch bis zur Vertheilung im Gewahrsame der zur Theilnahme berechtigten Mannschaft sich befindet (Erk. d. bayer. G.-Aud. v. 29. Januar 1879). Ebenso ist auch die rechtswidrige Aneignung eines Bierglases in der Cantine nicht Unterschlagung sondern Diebstahl. — Dagegen bildet die Aneignung eines militärischen Reisekostenvorschusses weil letzterer nach Civilrecht in das Eigenthum des Empfängers übergeht keine Unterschlagung (Erk. d. bayer. G.Aud. v. 3. Mai 1882). — Hinwiederum enthält das Verpfänden ärarialischer Bekleidungsstücke, welche dem Thäter zum dienstlichen Gebrauche zugewiesen sind, für eine gemachte Zeche, die der Thäter nicht bezahlen kann, eine Unterschlagung, während andererseits der Verbrauch des für eine spätere, nicht gefertigte Arbeit empfangenen Vorschusses, weil nur civilrechtlicher Natur, keine Unterschlagung bildet (Erk. d. bayer. G.Aud. v. 29. Juli 1879). — Auch über die Eigenschaft eines Vergehens des Diebstahles oder der Unterschlagung, ob als militärisches oder gemeines Reat können sich nicht selten Zweifel ergeben, namentlich, wenn es es sich darum handelt, ob ein militärisches Dienstverhältniß verletzt ist (Erk. d. bayer. G.Aud. v. 21 Juli 1873, 17. April 1878 und 30. Januar 1884).

27. Diebstahl- und Unterschlagungshandlungen, welche nach § 247 Abs. 1 des bürgerlichen R.St.G.B. nur auf Antrag verfolgbar sind, wie die gegen Angehörige, Vormünder, Erzieher oder solche Personen, in deren Lohn oder Kost sich der Thäter befindet, — sind, wenn sie unter § 138 Abs. 1 des bayer. M.St.G.B. fallen, mit Rücksicht auf § 51 l. c. unabhängig von dem Antrage des Verletzten verfolgbar.

Ebenso sind Diebstähle oder Unterschlagungen, welche von Verwandten aufsteigender Linie gegen Verwandte absteigender Linie begangen werden, wenn sie unter die thatsächlichen Voraussetzungen des § 138 fallen, nicht straflos, da eine

dem § 247 Abs. 2 d. b. R.St.G.B. entsprechende Ausnahmsbestimmung im M.St.G.B. sich nicht findet (Hecker S. 211).

28. Wie in Note 1 auseinandergesetzt, bezweckt § 138 Abs. 1 nur für die daselbst vorgesehenen Fälle des Diebstahls und der Unterschlagung die in den allgemeinen Strafgesetzen angedrohten Strafen dem Mindestbetrage nach zu schärfen.

Selbstverständlich ist es deßhalb — wie die Motive besagen — daß auch wiederum die allgemeinen Strafgesetze Anwendung finden müssen, wenn diese letzteren wegen hinzutretender Umstände eine sowohl dem Mindest- wie auch dem Höchstbetrage nach härtere Strafe androhen. Es findet dies bei dem Diebstahl im wiederholten Rückfalle und in den Fällen des sogen. schweren Diebstahls (§§ 243—245 des allgem. R.St.G.B.) statt, indem dortselbst Zuchthaus und bei mildernden Umständen Gefängniß jedenfalls nicht unter drei Monaten angedroht ist. Da jede dieser beiden Arten des Diebstahls, weil mit Zuchthaus bedroht, im Sinne des St.G.B. f. d. D. R. ein Verbrechen ist, so erscheint es folgeweise gerechtfertigt, wenn § 138 Abs. 2 in einfacher Redaktion sagt: „Ist die Handlung ein Verbrechen im Sinne der allgemeinen Strafgesetze, so ist auf die in diesen Gesetzen angedrohte Strafe zu erkennen." Durch diese Vorschrift, wodurch die Geltung der allgemeinen Strafgesetze nur insoweit vorbehalten ist, als der Diebstahl ein „Verbrechen" bildet, ist der That die Qualifikation als militärisches Delikt entzogen und bildet dieselbe ein gemeines Verbrechen, in welchem die gleichzeitige militärische Pflichtverletzung nur bei der Strafausmessung in Berücksichtigung kömmt (Note 28 zu § 1). Es bildet sohin die Begehung eines an sich militärischen Vergehens des Diebstahls seitens einer bereits wiederholt wegen Diebstahls bestraften Militärperson ein bürgerliches Verbrechen, wie umgekehrt auch die frühere Bestrafung wegen militärischer Diebstahlsreate einen Rückfall im Sinne der §§ 244 und 245 d. b. R.St.G.B. begründen kann (Erk. d. R.Ger. v. 27. März 1884, Rechtspr. Bd. VI S. 242, Entsch. Bd. X S. 230).

29. Wie schon in Note 7 bemerkt, fällt die an sich nach § 370 Ziff. 5 des R.St.G.B. strafbare widerrechtliche Aneignung von Nahrungs- und Genußmittel von unbedeutendem Werthe oder in geringerer Menge zum alsbaldigen Verbrauche nicht unter § 138 Abs. 1, wenn eine solche Entwendung in Ausübung des Dienstes und dergl. oder gegen Vorgesetzte, Kameraden ꝛc. begangen wird. Zu bemerken kömmt hiebei jedoch, daß § 370 Ziff. 5 nur von „Nahrungs- und Genußmitteln spricht", so daß daher die Aneignung von Gegenständen zum Reinigen oder zum Ausbessern von Montirungs- oder Armaturstücken (Propretätsartikel Seife ꝛc.), auch wenn solche von unbedeutendem Werthe sind, in Ausübung des Dienstes u. dgl., an Kameraden ꝛc. verübt, als militärisches Vergehen nach § 138 Abs. 1 des M.St.G.B. strafbar erscheint, vorausgesetzt, daß die rechtswidrige Zueignungsabsicht festgestellt wird, welche bei Wegnahme solcher geringfügiger, oft nahezu werthloser Gegenstände allerdings nicht selten ausgeschlossen sein wird, indem jeder Kamerad von dem andern nicht selten voraussetzen kann, daß derselbe auf Ersuchen bereit gewesen sein würde, ihm im Bedürfnisfalle mit solchen Gegenständen auszuhelfen. In diesem Falle bliebe dann solche unerlaubte Wegnahme von Propretätsartikeln u. dgl. nach § 1 Ziff. 1 der Disz.Str.Ordn. mit § 51 der Kriegsartikel disziplinär strafbar (Erk. d. bayer. G.A. v. 8 Juni 1881, Ztschr. v.

Stenglein V S. 187; § 55 resp. 53 ist bei Uebertretungen aus § 370 Ziff. 5 nicht anwendbar; Note 2a zu § 55).

30. Die Fassung des Abs. 2 „Ist die Handlung etc." ergibt, daß es sich um einen Diebstahl oder eine Unterschlagung der in § 138 Absatz 1 bezeichneten Art handelt, mithin um einen in Ausübung des Dienstes etc. verübten Diebstahl u. s. f. oder um einen Diebstahl etc. gegen Vorgesetzte, Kameraden u. s. w.

Es entsteht die Frage, ob eine aus § 138 Abs. 1 und 2 im Zusammenhalte mit den §§ 242, 243 oder 244 des R.St.G.B. erfolgte Bestrafung wegen gemeinen Verbrechens des Diebstahl an Vorgesetzten, Kameraden u. s. w., verübt unter mildernden Umständen als eine Vorbestrafung im Sinne des § 22 Abs. 3 (s. Note 12 hiezu) aufgefaßt werden dürfe. Allerdings erfordert letztere Bestimmung eine vorhergegangene Bestrafung wegen eines militärischen Verbrechens oder Vergehens und wäre bei einer streng buchstäblichen Auslegung des citirten § 22 eine frühere Bestrafung wegen eines gemeinen Diebstahlverbrechens der bezeichneten Art nicht geignet, die Voraussetzungen des § 22 Abs. 3 zu erfüllen, auch wenn man unter der dortselbst genannten „Freiheitsstrafe" die gemeinstrafrechtliche „Gefängnisstrafe" ebenfalls begreifen will.

Gleichwohl verdient die gegentheilige, strengere Auffassung entschieden den Vorzug, da sie zweifellos der Absicht des Gesetzgebers ungleich näher kömmt, der Disziplin förderlicher ist und sich mit dem Wortlaute des § 22 Abs. 3 insoferne in Einklang bringen läßt, als in dem fraglichen gemeinen Diebstahlverbrechen immer noch das militärische Vergehen des Diebstahles am Vorgesetzten, Kameraden etc. als das minus aus § 138 Abs. 1 mit enthalten ist (s. Note 9 Abs. 7 zu § 51).

Die gleiche Frage wiederholt sich bei § 38 d. R.M.St.G.B. (Versetzung in die II. Cl. des Soldatenstandes; Note 14 zu § 38).

31. Der Versuch des in § 138 Abs. 1 vorgesehenen militärischen Vergehens des Diebstahls und der Unterschlagung ist als militärisches Vergehen strafbar. Es wurde zwar unternommen*), solches zu bestreiten und den Versuch zu einer solchen Diebstahls- oder Unterschlagungshandlung nur als gemeines Vergehen, ja selbst als völlig straflos hinzustellen, allein offenbar mit Unrecht und wohl nur aus Mißverständniß über die Tragweite des § 2 des M.St.G.B.

Der Entwurf zum M.St.G.B. f. d. D. R. — § 56 — hatte in Bezug auf die Strafbarkeit des Versuches eine von § 43 Abs. 2 des bürgerlichen R.St.G.B. abweichende Bestimmung, dahin lautend:

> „Der Versuch eines militärischen Verbrechens ist stets, der Versuch eines militärischen Vergehens nur dann strafbar, wenn das vollendete Vergehen mit einer längeren als sechsmonatlichen Freiheitsstrafe bedroht ist."

In Consequenz dessen enthielt auch der spezielle Theil des Entwurfes bei den einzelnen militärischen Vergehen keine besonderen Bestimmungen darüber, ob der Versuch in den betreffenden Fällen strafbar sei; war ja die Vorschrift des § 43 Abs. 2 des bürgerlichen St.G.B., daß der Versuch eines Vergehens nur in

---

*) Herbst: Studien zum M.St.G.B. f. d. D. R. S. 31. Zeitschrift für Gerichtspraxis für Deutschland von Stenglein, Bd. III. Nr. 11.

den Fällen bestraft werde, in welchen das Gesetz dies ausdrücklich bestimmt, im Entwurf z. M.St.G.B. nicht adoptirt.

Anders gestaltete sich indeß die Sache in der Reichstagskommission bei Berathung des Gesetzes. Dortselbst wurde, geleitet von der Absicht möglichster Annäherung an die Prinzipien des bürgerlichen St.G.B. f. d. D. R., entsprechend dem ebenfalls adoptirten Strafsysteme des R.St.G.B., obiger § 56 des Entwurfs einfach abgestrichen (Drucksachen Nr. 90 S. 11), ohne durch eine andere Vorschrift ersetzt zu werden.

Daraus folgt nunmehr an der Hand des § 2 des M.St.G.B. zunächst, daß die allgemeinen Grundsätze des § 43 Abs. 1 und 2 des bürgerlichen St.G.B. f. d. D. R. auch auf militärische Delikte Platz greifen und demnach der Versuch eines militärischen Vergehens ebenfalls nur in jenen Fällen bestraft wird, in welchem das Gesetz dies ausdrücklich bestimmt.

Dem entsprechend wurde nunmehr in der Reichstagskommission zugleich mit dem Abstriche des bezeichneten § 56 des Entwurfes bei jenen einzelnen militärischen Reaten, bei welchen man auch den Versuch zu einem militärischen Vergehen mit Strafe bedroht haben wollte, conform mit dem bürgerlichen St.G.B. im speziellen Theile jeweils der Zusatz gemacht: „Der Versuch ist strafbar".

Solches war der Fall zu den §§ 75 (Fahnenflucht), 83 (Verleitung zur Fahnenflucht), 85 (Selbstbeschädigung), 119 (Mißbrauch der Dienstgewalt) u. 120a (Unterdrückung von Beschwerden durch Vorgesetzte) des Entwurfs nach seiner Nummerirung in I. Lesung (Drucksachen Nr. 90 S. 18, 19, 20, 27 u. 28), entsprechend den gegenwärtigen §§ 70, 78, 81, 116 u. 117 des M.St.G.B.

In II. Lesung wurden von diesen für strafbar erklärten Versuchshandlungen die in den §§ 119 und 120 des Entwurfs I. Lesung vorgesehenen (§§ 116 u. 117 des Ges.) zu selbstständigen militärischen Vergehen erhoben (Drucksache Nr. 122 S. 27), so daß, abgesehen von diesen letztern 2 Fällen, gegenwärtig der Versuch zu militärischen Vergehen nur bei den §§ 70, 78 und 81 im M.St.G.B. ausdrücklich für strafbar erklärt ist.

Wenn nun eine gleiche Bestimmung gerade bei den nach § 138 Abs. 1 strafbaren militärischen Vergehen des Diebstahls bezw. der Unterschlagung fehlt*), so kann solche ohne Zweifel nur entweder aus Versehen oder absichtlich weggelassen worden sein.

Ersteres ist nicht anzunehmen, nachdem mit Streichung des obenbezeichneten § 56 des Entwurfs von der Reichstagskommission, wie mit Grund angenommen werden darf, alle im speziellen Theile des Entwurfs enthaltenen Bestimmungen einer fortlaufenden Durchsicht unterzogen wurden und sich bei § 138 umsomehr der angedeutete Zusatz „der Versuch ist strafbar" aufgedrängt haben mußte, als einestheils der Versuch des Diebstahls und der Unterschlagung im Vergehensgrade schon im bürgerl. St.G.B. (§§ 242 Abs. 2 und 246 Abs. 2) ausdrücklich für strafbar erklärt worden sind, anderntheils nach dem Entwurfs selbst — § 56 — unzweideutig

*) Auch bei § 137 fehlt die ausdrückliche Vorschrift, daß das dortselbst vorgesehene militärische Vergehen im Versuchsgrade strafbar sei, obwohl § 303 des R.St G.B. für das bezügliche gemeine Vergehen eine solche ausdrückliche Bestimmung enthält (Note 16 zu § 137). Daß bei § 137 und 138 die desfallsige Vorschrift aus Versehen ausgelassen worden sei, ist nun sicherlich nicht anzunehmen.

beabsichtigt war, den Versuch zum militärischen Vergehen des Diebstahls und der Unterschlagung als militärisches Vergehen zu bestrafen, indem die fraglichen Handlungen in ihrer Vollendung nach § 149 des Entwurfs (nun § 138) mit militärischer Freiheitsstrafe von mehr als sechs Monaten bedroht waren. Es muß daher angenommen werden, daß die Weglassung eines Zusatzes über die Strafbarkeit des Versuches als militärisches Vergehen bei den Fällen nach § 138 Abs. 1 mit voller Absicht geschehen ist.

Dieser Absicht könnten nunmehr wieder verschiedenerlei Motive unterstellt werden:

1) weil der Versuch zu einem nach § 138 d. M.St.G.B. Abs. 1 strafbaren Diebstahl oder einer solchen Unterschlagung ganz straflos erklärt werden wollte, oder
2) weil man denselben nur nach § 242 Abs. 2 des bürgerl. St.G.B. als gemeines Vergehen zu bestrafen beabsichtigte, oder aber
3) weil man von der Anschauung ausging, daß mit Rücksicht auf § 2 des M.St.G.B. ein solcher Zusatz zu § 138 geradezu überflüssig sei.

Daß das Motiv sub 1 nicht anschlägig gewesen sein konnte, darüber wird wohl kaum ein gegründetes Bedenken obwalten können, wenn erwogen wird, daß in dem militärischen Vergehen des Diebstahls und der Unterschlagung nach § 138 Abs. 1 des M.St.G.B. immer auch ein solches gemeines Vergehen enthalten ist, und daß, nachdem der Versuch zu letzterem nach § 43 Abs. 2, § 44, § 242 Abs. 2 und § 246 Abs. 3 des bürgerlichen R.St.G.B. dortselbst ausdrücklich für strafbar erklärt worden ist, es weder mit den Grundsätzen vernünftiger Gesetzgebung, noch mit § 3 des M.St.G.B. und resp. § 10 des R.St.G.B. in Einklang zu bringen wäre, bei dem (für den Fall der Vollendung) aus militärdienstlichen Rücksichten höher strafbaren militärischen Vergehen des Diebstahls und der Unterschlagung den Versuch — noch unter das bürgerliche St.G.B. herabgehend — völlig straffrei zu lassen.

Das sub 2 angeführte Motiv erscheint hinfällig angesichts des Umstandes, daß nach den Motiven zu § 138 (Note 1) die Aufnahme höherer Strafbestimmungen, als sie im bürgerl. St.G.B. für den Diebstahl und die Unterschlagung im Vergehensgrade normirt sind, in das M.St.G.B. deshalb erfolgt ist, weil es mit der militärischen Disziplin unvereinbar sei, einen so niedrigen Strafmindestbetrag zuzulassen, wie ihn die §§ 242 und 246 des bürgerl. St.G.B. f. d. D. R. gestatten.

Festhaltend hieran, wären aber die militärischen Interessen kaum gewahrt, wenn der Gesetzgeber die That, welche alle Thatbestandsmerkmale des § 138 Abs. 1, also auch die Verletzung der militärdienstlichen Pflichten enthält und lediglich deshalb beim Versuch geblieben ist, weil dem Thäter, der Alles gethan hat, seinen Zweck zu erreichen, solches aus irgend einem zufälligen äußeren Umstande nicht gelungen ist, nach einem anderen, und zwar milderen Prinzipe, als dasselbe für die vollendete Handlung unter den in § 138 bezeichneten Voraussetzungen aufgestellt ist, hätte beurtheilt wissen wollen, nachdem doch für die höhere Strafvorschrift des § 138 Abs. 1 des M.St.G.B. die dienstlichen Interessen ausschließend maßgebend waren, diese aber durch die Versuchshandlung um keinen Grad geringer verletzt sind, als durch einen vollständig gelungenen

(vollendeten) Diebstahl oder eine solche Unterschlagung. Ganz abgesehen davon würde sich im Falle gegentheiliger Interpretation der weitere Mißstand ergeben, daß bei jenen Diebstahls- und Unterschlagungs-Handlungen, welche nach § 247 Abs. 1 des bürgerlichen St.G.B. nur auf Antrag verfolgbar sind, die jedoch wegen des durch § 138 des M.St.G.B. ihnen verliehenen militärischen Charakters nach § 51 l. c. ohne Antrag verfolgt werden, die vollendete That keines Antrags, die versuchte jedoch (weil ein gemeines Vergehen) eines solchen Antrags bedürfte, obwohl die ratio des § 51 sicherlich auf Beide gleichmäßig paßt. Zudem widerstritte ein solches Verfahren allen Regeln der bisherigen Gesetzgebung, nach welcher es juristisch geradezu undenkbar ist, daß die vollendete Handlung nach einem Spezialgesetz, dagegen die Versuchshandlung nach dem allgemeinen Strafgesetze beurtheilt werden soll.

Aus dem Allen ergibt sich, daß in § 138 Abs. 1 eine ausdrückliche Vorsehung über die Strafbarkeit des Versuches als militärisches Vergehen in voller Absicht und zwar nur deshalb unterlassen wurde, weil durch § 2 des M.St.G.B. hiefür bereits ausreichend vorgesorgt ist.

Ohne die Entstehungsgeschichte des § 2 des M.St.G.B. (Note 2 zu § 2) wiederholt ins Auge zu fassen, ist soviel gewiß, daß derselbe nicht bloß die in der Einleitung und im allgemeinen Theile des R.St.G.B. enthaltenen Bestimmungen, sondern auch die Vorschriften des besagten Gesetzbuches, welche dortselbst im speziellen Theile enthalten sind, jedoch in Beziehung auf Verbrechen und Vergehen allgemein gelten, auf militärische Delikte entsprechend in Anwendung gebracht wissen wollte.

Hierunter fällt nun ohne allen Zweifel der Satz des § 242 und § 246 „der Versuch ist strafbar."

Derselbe steht mit dem allgemeinen § 43 Abs. 2 des R.St.G.B. „der Versuch eines Vergehens wird jedoch nur in den Fällen bestraft, in welchem das Gesetz dies ausdrücklich bestimmt" — in einem untrennbaren Zusammenhange und gilt für alle Diebstahls- und Unterschlagungshandlungen allgemein. Hiefür spricht die ganze Oekonomie des M.St.G.B., welches sich nicht als ein ganzes, in sich abgeschlossenes, sondern nur als ein sich in das allgemeine St.G.B. — soweit es die militärischen Verhältnisse nothwendig machen — einfügendes, dasselbe ergänzendes Gesetz darstellt.

Will an diesem Orte auch darüber nicht gestritten werden, ob es — gerade zur Vermeidung von Controversen, welche sich aus der zulässigen Herüberziehung oder nicht Herüberziehung von Bestimmungen des allgemeinen St.G.B. in das M.-St.G.B. nur zu leicht ergeben können — de lege ferenda nicht praktischer gewesen wäre, nach dem Vorbilde des bayerischen M.St.G.B. ein völlig in sich abgeschlossenes M.St.G.B. zu schaffen, so ist es bei dieser nun einmal gewählten Anlage des M.-St.G.B. kaum glücklich getroffen, durch allzuängstliche Auslegung des Gesetzes, da, wo es sich um die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit der „entsprechenden" Anwendung einer Bestimmung des allgemeinen St.G.B. auf militärische Delikte handelt und die Absicht des Gesetzgebers unzweifelhaft zu Tage liegt — die im M.St.G.B. ohnehin allerwärts sich ergebenden Schwierigkeiten noch um eine weitere zu vermehren.

Zu welch' bedenklichen Ergebnissen eine solche Interpretirungsmethode führen

kann, wurde oben bereits bemerkt, indem aus dem Mangel einer Bestimmung über die Strafbarkeit des Versuches in § 138 des M.St.G.B. selbst die denkbare Annahme gänzlicher Straflosigkeit einer solchen Versuchhandlung ins Auge gefaßt, weil aber doch gar zu widersinnig, wieder verlassen wurde.

Daraus, daß der fragliche Zusatz „der Versuch ist strafbar" sich bei den §§ 70, 78 und 81 des M.St.G.B. vorfindet, kann in Bezug auf den Mangel dieses Zusatzes bei § 138 kein berechtigter Schluß gezogen werden, da die in jenen militärgesetzlischen Vorschriften vorgesehenen militärischen Delikte meist rein militärischer Natur sind, überdieß aber deren Thatbestandsmerkmale mit jenen der correspondirenden §§ des bürgerlichen St.G.B. sich nicht in der Weise decken, wie solches beim Diebstahl und der Unterschlagung aus § 138 der Fall ist, deren Begriffsbestimmungen (sammt ihren Zusätzen „der Versuch ist strafbar") einfach aus dem bürgerl. St.G.B. in das M.St.G.B. herüberzunehmen sind.

Dem gegenüber dürfte wohl als erwiesen anzunehmen sein, daß der Zusatz: „der Versuch ist strafbar" in § 138 Abs. 1 nur mit Rücksicht auf seine im Anblick des § 2 sich ergebende Ueberflüssigkeit weggelassen wurde. (Dieselbe Ansicht wird auch von Brauer S. 45, Keller S. 177 u. K.A. S. 135, dann Solms S. 134 getheilt; contra Herbst S. 31, Hecker S. 215 u. Erk. d. bayer. G.Aud. v. 23. Oktob. 1873).

Gegenwärtiger Ausführung zufolge besteht daher beim strafbaren Versuch zu einem militärischen Vergehen des Diebstahls oder der Unterschlagung aus § 138 Abs. 1 gemäß § 2 1 c. und § 44 des bürgerlichen R.St.G.B. der Strafrahmen in 3 Tagen bis zu 42 resp. 28 mittleren oder strengen Arrest oder in Gefängniß von 43 Tagen bis zu 4 Jahre 11 Monaten u. 29 Tagen.

32. Daß die Begünstigung und die Hehlerei zu einem der in § 138 Abs. 1 vorgesehenen militärischen Vergehen des Diebstahls oder der Unterschlagung an Personen des Soldatenstandes nach den § 257 u. ff. des R.St.G.B. als gemeinstrafrechtliche Delikte in Betracht kommen, wurde bereits in Note 28 in fine zu § 1 des M.St.G.B. (S. 42) erörtert.

33. Der Ankauf oder die Inpfandnahme von Montirungs- oder Armaturstücken von einem zum Dienststande gehörenden Unteroffizier oder Gemeinen des Heeres ohne die schriftliche Erlaubniß des vorgesetzten Commandeurs ist, insoweit nicht die Thatbestandsmerkmale einer Begünstigung oder Hehlerei vorliegen, auch an Personen des Soldatenstandes aus § 370 Ziff. 3 des bürgerl. R.St.G.B. als Uebertretung zu bestrafen. Wurde hiedurch zugleich eine militärische Dienstpflicht verletzt, so kann nach § 29 des M.St.G.B. nur auf die in § 370 l. c. angedrohte Freiheitsstrafe erkannt werden.

34. Es erübrigt noch insbesondere das Verhältniß des § 138 zu § 55 Ziff. 2 des M.St.G.B. (in Ausübung des Dienstes) zu erwähnen.

In dieser Beziehung erscheint es zweifellos, daß die in § 138 Abs. 1 Satz 1 erwähnten Diebstahls- und Unterschlagungshandlungen, welche bei Ausübung des Dienstes an Sachen begangen werden, die dem Thäter vermöge des Dienstes zugänglich oder anvertraut sind, insoweit sie nicht zugleich auch unter § 138 Abs. 1 Satz 2 fallen (s. unten), zu den im Eingange des § 55 vorbehaltenen besonderen Bestimmungen dieses Gesetzes gehören und daß demnach die in § 138 Abs. 1 Satz 1 vorgesehene Strafe nicht auch noch überdieß aus § 55

Ziff. 2 mit § 53 erhöht werden dürfe. Es würde sonst der Erschwerungsgrund der Begehung der That in Ausübung des Dienstes doppelt in Anrechnung kommen.

Hat hingegen der Thäter einen Diebstahl oder eine Unterschlagung gegen Vorgesetzte, Kameraden 2c. begangen und zwar noch dazu „in Ausübung des Dienstes", — für welche letztere Handlung, abgesehen von der Begehung gegen Vorgesetzte, Kameraden 2c., schon für sich allein die nämliche Strafe, wie für den Diebstahl oder die Unterschlagung an Vorgesetzten, Kameraden angedroht ist, so wird wohl die straferhöhende Vorschrift des § 55 Z. 2 nicht zu umgehen sein. Beiderlei Handlungen sind an sich gemeinstrafrechtlicher Natur und werden aus militärdienstlichen Erwägungen zu militärischen (sog. milit. qualifizirten) Delikten geschaffen. Die ersteren gerade durch die Begehung bei Ausübung des Dienstes, die letzteren, häufiger vorkommenden, ohne Rücksicht auf letzteres Moment wegen Mißbrauch des kameradschaftlichen 2c. Verhältnisses durch Begehung am Kameraden, Vorgesetzten u. s. w.

Beide, was die militärische Seite betrifft, thatbestandlich völlig von einander verschieden, haben nur das miteinander gemein, daß für sie die nämliche Strafe in § 138 Abs. 1 angedroht ist. Der bei Ausübung des Dienstes verübte Diebstahl wäre — an sich ein gemeinstrafrechtlicher — auch durch § 55 Ziff. 2 schon getroffen; allein damit wollte sich der Gesetzgeber offenbar nicht begnügen; er fand es vielmehr für angemessen, denselben zum selbstständigen militärischen Vergehen zu stempeln, was außerdem d. h. im Wege des § 55 nicht der Fall gewesen sein würde

Die in Satz 2 des § 138 Abs. 1 getroffenen Diebstahls- und Unterschlagungshandlungen sind dagegen, wie oben gesagt, aus anderen Erwägungen (als die Begehung bei Ausübung des Dienstes) ja vielmehr gerade ohne Rücksichtnahme auf dieses im Allgemeinen straferhöhende Moment zum selbstständigen militärischen Vergehen erhoben worden und würde es gegenüber allen übrigen, bei Ausübung des Dienstes begangenen strafbaren Handlungen eine unverkennbare Ungleichheit sein, wollte man bei besagten Diebstählen und Unterschlagungen dann, wenn sie zugleich bei Ausübung des Dienstes begangen sind, die Straferhöhung aus § 55 Ziff. 2 ausschließen.

Der Umstand, daß die beiderlei Handlungen redaktionell in einem Absatze eines und desselben Gesetzesparagraphen — die in Satz 2 unter Hinweis auf die Strafbestimmung in Satz 1 als ordentliche Strafe — behandelt sind, dürfte der Richtigkeit vorstehender Auffassung keinen Eintrag thun. In dem s. z. Immediatkommissionsentwurfe war der Diebstahl und die Unterschlagung im Dienste von jener am Vorgesetzten, Kameraden 2c. in zwei Paragraphen (§§ 183 u. 184) gesondert von einander getroffen und gleichwohl mit den gleichen Strafrahmen bedroht. Bei dieser formellen Auseinanderhaltung der beiden Thatbestände wäre wohl kaum ein Zweifel über die Anwendbarkeit des § 55 Z. 2 auf die letztbezeichneten Diebstähle 2c. entstanden. Lediglich Herstellung möglichster Knappheit im Gesetzestexte, also ökonomische Gründe, veranlaßten den Gesetzgeber zur Zusammenziehung dieser beiden Gesetzesbestimmungen; daß aber daraus zu folgern ist, man habe hiedurch die Zulässigkeit des § 55 Z. 2 auf derartige Diebstahls- und Unterschlagungshandlungen ausschließen wollen, dafür ist nirgends ein Anhaltspunkt gegeben.

Insoferne eine an sich gemeinstrafrechtliche Diebstahls- oder Unterschlagungs-

handlung bei Ausübung des Dienstes begangen wurde, enthält § 138 Abs. 1 Satz 1 sonach eine besondere Bestimmung, wie sie in § 55 Eingangs vorbehalten ist, wogegen das selbstständige militärische Vergehen des Diebstahls ꝛc. in § 138 Abs. 1 Satz 2, wie vor gezeigt, nicht die Begehung bei Ausübung im Dienste, sondern die Verletzung anderweitiger dienstlicher Interessen zur Voraussetzung hat und mithin durch den Vorbehalt des § 55 Eingangs nicht berührt ist, den letztern daher beim Hinzutritt des Momentes der Begehung bei Ausübung des Dienstes nicht wird ausschließen können. Selbstverständlich ist in diesem Falle die That sodann ein militärisches Verbrechen, da bis 10 Jahre Gefängniß erkannt werden kann. —

Ist der Diebstahl am Kameraden ꝛc. nach § 138 Abs. 2 d. R.M.St.G.B. wegen Anwendbarkeit des § 243 oder § 244 d. R.St.G.B. ein gemeines Verbrechen, so bildet die Begehung desselben bei Ausübung des Dienstes auch hier folgerichtig einen Straferhöhungsgrund aus § 55 Ziff. 2 des M.St G.B. (Vorstehender Meinung sind auch Keller K.A. S. 137; Hecker S. 211).

35. Ueber den bei Soldaten vorkommenden „bewaffneten Diebstahl" siehe Rechtspr. d. R.G. Bd. VII S. 145. —

Zehnter Abschnitt.

Verletzung von Dienstpflichten bei Ausführung besonderer Dienstverrichtungen.

§ 139. (E. 150.)

Wer vorsätzlich unrichtige Dienstatteste ausstellt oder Rapporte, dienstliche Meldungen oder dienstliche Berichte unrichtig abstattet, oder solche wissentlich weiter befördert, wird mit Gefängniß von sechs Monaten bis zu drei Jahren und mit Versetzung in die zweite Klasse des Soldatenstandes bestraft. In minder schweren Fällen tritt mittlerer oder strenger Arrest oder Gefängniß oder Festungshaft bis zu sechs Monaten ein.

1. Zur Erhaltung der Ordnung und eines ordnungsmäßigen Dienstbetriebes in der Armee ist die Zuverlässigkeit aller dienstlichen Meldungen, Rapporte und Atteste unumgänglich nothwendig, die Abstattung unrichtiger Meldungen und Rapporte ꝛc. aber um so strafbarer, je größer der Nachtheil ist, der dem dienstlichen Interesse daraus entsteht oder hätte entstehen können. Deshalb ist in § 139 die ordentliche Strafe für solche Dienstpflichtverletzungen auf Gefängnißstrafe von sechs Monaten bis zu drei Jahren festgesetzt worden, auch in Anbetracht der durch den Mißbrauch des dienstlichen Vertrauens an den Tag gelegten unehrenhaften Gesinnung die Androhung der militärischen Ehrenstrafen für erforderlich erachtet. Namentlich im Kriege kann aus der Unrichtigkeit dienstlicher Meldungen ꝛc. oft die größte Gefahr für eine Truppe entstehen und es wird deshalb in solchen Fällen die Anwendung eines höheren Strafrahmens aus § 139 geboten sein (Mot. S. 113).

Wohl zu unterscheiden von dem letzteren Falle ist aber der, wenn durch eine solche vorsätzlich unrichtig erstattete Meldung im Felde bewirkt wurde, daß die Unternehmungen des Feindes befördert oder den kriegführenden deutschen oder verbündeten Truppen Gefahr oder Nachtheil bereitet wird. In diesem Falle tritt selbstverständlich die höhere Strafe aus § 62 ein.

§ 139 bezieht sich eben, was solche unrichtig erstattete Meldungen ꝛc. im Felde betrifft — eine eigentliche Ausscheidung in Bezug auf die Strafandrohung zwischen im Felde und zwischen im Frieden begangenen Handlungen trifft § 139 nicht — nur auf jene Fälle, bei welchen in Folge der falschen Meldungserstattung keine Gefahr oder Nachtheil eingetreten ist, sei es, daß die Handlung an sich nicht geeignet war, einen solchen Erfolg hervorzubringen, sei es, daß es bei der Möglichkeit einer solchen Gefahr oder eines solchen Nachtheils sein Bewenden hatte.

Ist eine der in § 139 vorgesehenen unrichtigen Meldungen ꝛc. mit dem Vorsatze gemacht, einer feindlichen Macht Vorschub zu leisten oder den deutschen oder verbündeten Truppen Nachtheil zuzufügen, d. i. in verrätherischer Absicht, so tritt die Bestrafung aus dem § 58 Ziff. 4 d. M.St.G.B. ein, gleichviel, ob der beabsichtigte Erfolg eingetreten ist oder nicht.

Für Friedenszeiten ist es in den Fällen des § 139 an sich auf die Strafbarkeit ohne Einfluß, ob ein Nachtheil gestiftet wurde oder zu befürchten gewesen; wohl aber wird solches bei Beurtheilung, ob ein „minder schwerer Fall“ vorliegt oder nicht, von Belang sein und auch auf die Strafzumessung influiren.

2. § 139 hat nur auf Personen des Soldatenstandes Anwendung, auf Militärbeamte dagegen nicht (§ 153); letztere fallen wegen der hier bezeichneten Handlungen unter die im XXVIII. Abschnitte des bürgerl. St.G.B. f. d. D. R. vorgesehenen Strafbestimmungen (§ 154 d. M.St.G.B.).

Ebenso werden die zum Gefolge der Armee ꝛc. gehörigen Personen dem § 139 nicht unterliegen, weil dieser § Verletzungen von Dienstpflichten bei besonderen militärischen Dienstverrichtungen zum Gegenstande hat, die gedachten Personen aber schwerlich in die Lage kommen werden, solche militärische Dienstverrichtungen auszuführen.

3. Die Handlung muß eine vorsätzliche sein, d. h. der Wille des Thäters muß auf die unrichtige Ausstellung von Dienstattesten ꝛc. gerichtet gewesen sein und muß er das Bewußtsein von der Unrichtigkeit seiner Beurkundung ꝛc. gehabt haben.

Derartige Handlungen, aus Fahrlässigkeit begangen, fallen nach § 1 Ziff. 1 der D.St.O. der disziplinären Beahndung anheim, vorausgesetzt, daß nicht der Thatbestand eines andern Delikts, z. B. § 62 d. M.St.G.B., gegeben ist. Zu welchem Zwecke die unrichtige Ausstellung ꝛc. geschah, ist gleichgültig, ebenso, ob der Zweck erreicht wurde.

4. Ist die unrichtige Ausstellung eines Dienstattestes das Mittel zur Verübung einer andern strafbaren Handlung, so liegt ideale Conkurrenz vor.

5. Unter „Dienstattesten“ sind hier alle Zeugnisse, Erklärungen, Bescheinigungen, überhaupt Beurkundungen jeder Art zu verstehen, welche eine Person des Soldatenstandes vermöge ihrer dienstlichen Stellung oder besonderer Dienstverrichtung auszustellen befugt, bezw. verpflichtet ist. Hierunter fallen beispielsweise

die in § 27 des R.M.Pens.Ges. geforderte Erklärung, die nach den Verordnungen über die Ergänzung der Offiziere des stehenden Heeres auszustellenden Befähigungs- und Würdigkeitsatteste, die den Mannschaften bei ihrer Entlassung aus dem aktiven Dienste auszustellenden Führungsatteste u. s. w.

Auch die von Militärärzten vermöge ihres militärischen dienstlichen Berufes auszustellenden Zeugnisse, Gutachten ꝛc. gehören hieher und tritt insoweit § 278 des bürgerl. St.G.B. gegenüber dem eine strengere Strafbestimmung enthaltenden § 139 zurück (vgl. Buschbeck-Helldorf's Feldtaschenbuch S. 362; Keller K.A. S. 109).

Die „Dienstatteste" setzen die schriftliche Form voraus, was sich schon aus dem Worte „ausstellt" ergibt.

6. Das Dienstattest muß materiell unrichtig sein (Oppenhoff S. 647); irgend ein vorsätzlich falscher Datum fällt, wenn er nicht zugleich auf das Materielle des bezüglichen Attestes vom Belange ist, nicht unter § 139, sondern ist nur disziplinär strafbar.

7. Die Worte „Rapporte", „dienstliche Meldungen", „dienstliche Berichte" umfassen im Allgemeinen gleichmäßig alle auf dienstliche Verhältnisse sich beziehenden Berichterstattungen, Anzeigen eines Untergebenen an einem Vorgesetzten. In Sonderheit versteht man unter „Meldung" die kurze Darstellung eines Faktums von Seite eines Untergebenen an eine Behörde ꝛc., an einen Vorgesetzten. Eine solche Meldung wird nur gemacht, wenn sich etwas ereignet hat. Hiezu gehört beispielsweise auch eine Krankenmeldung.

Soll dagegen zu einer bestimmten, regelmäßig wiederkehrenden Zeit, also terminsweise, z. B. alle 24 Stunden, wöchentlich u. s. w. eine Meldung in bestimmter Form abgesendet werden, selbst wenn sich Nichts ereignet hätte, so nennt man dies einen Rapport.

Zu diesem ist gewöhnlich ein Schema beigegeben, das zu beachten ist; auch in Tabellenform werden die Rapporte häufig erstattet; derartige Rapporte werden beispielsweise von den Wachen zu gewissen Tagesstunden, als sogenannte Etats oder Standesausweise von den Befehlshabern zu bestimmten Terminen abgegeben.

Bericht nennt man eine Meldung, welche mehr in das Einzelne des Vorfalls hineingeht, die weit umfassender ist und bei welcher der erzählende Ton angenommen wird. Ein solcher wird entweder von dem Vorgesetzten eingefordert oder es enthält denselben auch die Meldung selbst, welche dann das Ereigniß weiter ausführt. Je nach dem Gegenstande kann der Bericht auch Urtheile und Vorschläge enthalten (Buschbeck-Helldorf a. a. O. S. 359—361; Rüstow Bd. I. S. 103).

Auch eine sog. Species facti, welche eine dienstliche Darstellung des Thatbestands eines verübten Verbrechens oder Vergehens enthält, fällt unter den Begriff „Bericht".

Die in Frage stehenden „Rapporte" und „Meldungen" können mündlich oder schriftlich erstattet werden. Die „Berichte" werden wohl in der Regel nur in schriftlicher Form vorkommen.

Auch durch Zeichen kann eine unrichtige Meldung geschehen, z. B. durch falsches Aufzeigen eines als Zieler zur Scheibe beim Scheibenschießen kommandirten Soldaten, in der Absicht, durch Aufzeigen guter Schüsse einem Kameraden eher zur

Beurlaubung zur Disposition des Truppentheils zu verhelfen oder dergl. (Schießinstruktion v. Jahre 1884 § 13 Ziff. 5 lit. d).

8. Die in § 139 angezogenen Meldungen und Berichte müssen dienstliche sein. Falsche Privatmittheilungen an Vorgesetzte fallen nicht darunter. Auch die von einem Untergebenen an seinen Vorgesetzten auf Befehl erstattete mündliche oder schriftliche Meldung in solchen persönlichen Angelegenheiten des Untergebenen, mit denen der Vorgesetzte den bestehenden Bestimmungen gemäß sich dienstlich zu befassen hat, ist als dienstliche Meldung aufzufassen (Weiffenbach S. 101; Keller K.A. S. 109; Hecker S. 213; ob die Erstattung einer Meldung dem Thäter dienstlich oblag, ist Rechtsbegriff (Erk. d. bayr. G.A. v. 23. Aug. 1882).

9. Zur „wissentlichen Weiterbeförderung“ gehört, daß der betreffende Vorgesetzte die Unrichtigkeit des Attestes, Rapportes ꝛc. gekannt hat und dieselben gleichwohl dienstlich weiter beförderte.

10. Die Versetzung in die zweite Klasse des Soldatenstandes ist hier obligatorisch angedroht.

Bei Offizieren ist statt der Versetzung ꝛc. auf Entfernung aus dem Heere (§ 31 Abs. 2 Ziff. 2) und bei Unteroffizieren neben der Versetzung auf Degradation zu erkennen (§ 40 Abs. 1 Ziff. 2).

11. Ueber die Voraussetzung „minder schwerer Fälle“ s. Note 29 zu § 58. Solche werden namentlich dann anzunehmen sein, wenn die Abstattung unrichtiger Rapporte ꝛc. nur einen Gegenstand von geringerem Belange betrifft, einen Nachtheil oder die Gefahr eines solchen nicht bewirkt hat u. dgl. Immerhin ist aber auch bei den „minder schweren Fällen“ die Vorsätzlichkeit der Handlung nothwendiges Thatbestandsrequisit (M. S. 113).

12. Der Strafrahmen in „minder schweren Fällen“ ist mittlerer oder strenger Arrest von 1—42 resp. 28 Tagen oder Gefängniß oder Festungshaft von 43 Tagen bis zu 6 Monaten.

Während bei den nicht zu den „minder schweren Fällen“ gehörigen Zuwiderhandlungen gegen § 139 selbst gegen Offiziere nur auf Gefängniß erkannt werden kann, ist es bei Annahme „minder schwerer Fälle“ auch statthaft, auf Festungshaft oder Arrest zu erkennen.

Auf strengen Arrest kann hier auch gegen Denjenigen erkannt werden, welcher wegen militärischer Verbrechen oder Vergehen mit einer Freiheitsstrafe vorher noch nie bestraft worden war § 22 Abs. 3).

13. Die Versetzung in die 2. Klasse des Soldatenstandes ist bei Annahme eines „minder schweren Falles“ sowohl obligatorisch als auch fakultativ ausgeschlossen, selbstverständlich vorbehaltlich der Bestimmungen des § 37 bezw. § 38 (M. a. a. O.).

14. Die von Seite Dritter in rechtswidriger Absicht geschehene Verfälschung eines richtigen Dienstattestes oder fälschliche Anfertigung eines Dienstattestes, Rapportes, sowie der zum Zwecke einer Täuschung gemachte Gebrauch hievon fällt unter § 267 u. ff. des bürgerl. St.G.B. f. d. D. R., insoweit dessen Voraussetzungen gegeben sind (Note 18).

15. Auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte kann im Falle des § 139 nicht erkannt werden. Vergl. jedoch bezüglich der Militärärzte gegebenen Falles § 278 mit § 280 des R.St.G.B.

16. Eine Straferhöhung aus § 55 Ziff. 2 (Begehung der That in Ausübung des Dienstes) wird bei § 139 nicht zulässig sein, da die That bei Ausführung besonderer Dienstverrichtungen verübt wird (Note 25 zu § 55).

17. Darüber, wie die Unterdrückung einer richtig erstatteten Meldung von Seite einer Person des Soldatenstandes zu qualifiziren kömmt, welche zur Weiterbeförderung einer solchen Meldung dienstlich verpflichtet ist, gibt § 139 keinen Aufschluß. Enthält die betreffende Meldung der Sache nach eine Beschwerde, so wird § 117 in der Regel Platz greifen können, außerdem dürfte hier immerhin eine Lücke im Militär-Strafgesetze bestehen, da gegen eine so schwere Verletzung der Dienstpflicht, welche die wissentliche Weiterbeförderung einer unrichtigen Meldung wo möglich an Strafbarkeit überragt, lediglich disziplinäre Bestrafung aus § 1 Ziff. 1 der D.St.O. kaum ausreichend erscheint, die gemeinstrafrechtlichen Bestimmungen aber wohl in den seltensten Fällen und § 139 gegenw. Ges. nur unter Umständen, zutreffen werden (s. a. § 58 Ziff. 4 u. Note 2a zu § 117).

Auch für die Fälschung von richtig erstatteten Meldungen oder Rapporten seitens Desjenigen, durch dessen Hand sie dienstlich gehen, bezw. weiter befördert werden sollen, ist in § 139 wenigstens keine ausdrückliche Vorsehung getroffen, was um so fühlbarer ist, als die Vorschrift des § 267 des R.St.G.B. bei derartigen, mitunter ganz graven Pflichtverletzungen wegen Mangels der Qualität einer öffentlichen Urkunde, z. B. Fälschung eines von einem Unteroffizier als Wachbefehlshaber richtig erstatteten Wachrapportes durch eine dritte, dienstlich mit deren Weiterbeförderung befaßte Person des Soldatenstandes, wohl in den selteneren Fällen zutreffen dürfte.

18. Einer besonderen Erörterung bedarf die Frage, ob die Fälschung oder fälschliche Anfertigung von sogen. Certifikaten zum Ausbleiben über den Zapfenstreich 2c. dem § 139, oder welcher Bestimmung sonst unterliegen. Mit Rücksicht auf den Zweck dieser Erlaubnißkarten sowie die Formalitäten ihrer Ausstellung werden Zuwiderhandlungen obiger Art unter § 139 nicht subsumirt werden können, vielmehr der disziplinären Behandlung nach § 1 Ziff. 1 d. D.St.O. anheimfallen. Insbesondere wird es auch nicht zulässig sein, dieselben als Urkundenfälschungen aus § 267 d. R.St.G.B. zu verfolgen. Letzteres setzt das Vorhandensein einer „Urkunde" und zwar hier einer „öffentlichen" Urkunde voraus. Eine solche öffentliche Urkunde ist indeß nur eine solche, welche erkennbar von einem dazu bestellten (zuständigen) Beamten oder einer Behörde innerhalb der Grenzen ihrer Amtsbefugnisse oder von einer sonstigen, mit öffentlichem Glauben versehenen Person innerhalb des ihr angewiesenen Geschäftskreises in der vorgeschriebenen Form mit der Wirkung voller Beweiskraft hergestellt ist (Entscheid. d. R.G. Bd. IV S. 69). Die Compagniekommandos, von welchen solche Certifikate ausgefertigt werden, sind aber niemals Behörden mit dem Rechte von Ausfertigung öffentlicher Beurkundungen im Sinne des § 267. Wenn die Urkundenqualität dieser Erlaubnißkarten aus dem k. bayer. K.M.R. v. 10. Mai 1880 (V.O.Bl. S. 182) abgeleitet werden wollte, so dürfte hiebei übersehen werden, daß dortselbst, in Uebereinstimmung mit dem k. preuß. K.M.R. v. 4. März 1880 (ArmeeV.O.Bl. Nr. 56), lediglich der Begriff „Militärbehörde" gegenüber den Bestimmungen der Reichs-Civilprozeßordnung und der Reichs-Strafprozeßordnung über Ladung von Personen des Soldatenstandes sowie über Zwangsvollstreckungen gegen solche festge-

stellt werden wollte, ohne daß der in dieser Richtung allerdings als „Militärbehörde" bezeichnete Chef der Kompagnie ꝛc. deßhalb zu einer Behörde im Sinne des § 267 des Reichsstrafgesetzbuches gestempelt werden wollte und konnte. Die Vorschrift des § 6 Ziff. 5 der Kontrollordnung ist für die Beurtheilung gegenwärtiger Rechtsfrage ohne Einfluß. Deßhalb hat auch das k. preuß. G.Aud. in seiner allgemeinen Verfügung v. 6. Nov. 1874 Nr. 8 mit vollem Rechte die Fälschung fraglicher Erlaubnißkarten nur als disziplinär strafbar bezeichnet, davon ausgehend, daß selbstverständlich § 363 d. R.St.G.B. auf derlei Fälle nicht zutrifft. Diese Auffassung, welche namentlich auch die Anwendbarkeit des § 37 Abs. 2 Ziff. 2 d. R.M.St.G.B. für so verhältnißmäßig geringfügige Verfehlungen ausschließt, theilen auch: Keller Disz.St.O. S. 8; Solms S. 136; a. M. d. k. bayer. G.Aud. in Erkenntnissen v. 15. März 1878, 4. Aug. 1880; 27. April u. 8. Juni 1881).

In wie ferne allenfalls die Benützung eines gefälschten Erlaubnißcertifikates einem Vorgesetzten gegenüber unter § 139 oder § 90 d. R.M.St.G.B. fällt, muß je nach der thatsächlichen Feststellung beurtheilt werden; doch wird § 139 wohl in den seltensten Fällen, sondern eher § 90 (Belügen von Vorgesetzten in dienstlichen Angelegenheiten) Platz greifen (Erk. d. k. preuß. G.A. v. 6. Nov. 1878, Keller Disz.St.O. S. 8).

19. Was endlich das Verhältniß des § 139 zu § 90 d. R.M.St.G.B. betrifft so wird festzuhalten sein, daß ersterer § nur dann eintritt, wenn durch die Handlung die Verletzung einer Dienstpflicht bei Ausführung einer besonderen Dienstverrichtung begangen wird, wenn dem Thäter mithin die Ausstellung von Dienstattesten, die Abstattung von Rapporten, Meldungen, Berichten vermöge seiner besonderen dienstlichen Stellung oder auf Grund dienstlicher Beorderung im einzelnen Falle obliegt, während § 90 mehr jene Fälle im Auge hat, in welchen durch die Handlung eine Achtungsverletzung bezw. ein Ungehorsam dem Vorgesetzten gegenüber zum Ausdruck gebracht werden soll (Note 12c bei § 90).

Beim Auseinanderhalten dieser beiderseitigen Gesichtspunkte wird es nicht so schwer fallen, die Grenzen zwischen § 139 und § 90 zu finden (Erk. d. bayer. G.Aud. v. 10. Dez. 1879 u. 23. Aug. 1882). Ob die Erstattung einer Meldung dem Thäter dienstlich oblag, ist Rechtsfrage und auf Grund der bestehenden Dienstvorschriften zu entscheiden. Keller (K.A. S. 109) zählt zu der Dienstangelegenheit auch alle Angelegenheiten, welche persönliche und Privatsachen des Untergebenen betreffen. In dieser Allgemeinheit möchte solches wohl etwas zu weit gehen. Insbesondere enthält nach der Rechtsprechung des k. bayer. G.Aud. (Erk. vom 27. März 1877) die absichtliche Verschweigung bezw. vorsätzliche Nichtangabe einer dienstlich zu genauen Angabe seines Schuldenbestandes angewiesenen Offiziers keinen Verstoß gegen § 139 oder 90, indem es sich hier nicht um eine dienstliche Angelegenheit handelt, sondern um ein private (contra Keller a. a. O.). Betrifft die dem Vorgesetzten dienstlich gesagte Unwahrheit eine strafbare Handlung des Untergebenen so ist selbst nach Keller die That straflos, weil Niemand zu einem Eingeständniß eines Verbrechens oder Vergehens verpflichtet ist (Keller Disz.St.O. S. 8). Daß die gelegentlich einer Bitte um Urlaub dem Vorgesetzten auf dessen Befragen vorgebrachte Lüge, der Vater des Gesuchsstellers sei gestorben, nicht unter § 139 fällt, wie Keller (K.A. S. 108) anzunehmen scheint, bedarf nach Obigem wohl keiner weiteren Beweisführung; hier ist höchstenfalls § 90 anwendbar.

§ 140. (E. 151).

Wer für eine Handlung, die eine Verletzung einer Dienstpflicht enthält, Geschenke oder andere Vortheile annimmt, fordert oder sich versprechen läßt, wird wegen Bestechung mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren bestraft. In minder schweren Fällen tritt Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren ein; auch kann neben dem Gefängniß auf Versetzung in die zweite Klasse des Soldatenstandes erkannt werden.

1. Der gegenwärtige § entspricht dem § 332 des bürgerl. St.G.B. f. d. D. R. und hat nur auf Personen des Soldatenstandes Bezug, nicht aber auf Militärbeamte, welche wegen gleicher Handlungen dem allegierten § 332 unterliegen (§§ 153 u. 154).

Auch die Bestechungshandlung einer Person des Soldatenstandes fällt als militärisches Delikt unter § 140, welche dieselbe bei einem ihr übertragenen Geschäfte der Heeres- oder Marineverwaltung begeht (§ 145); in diesem Falle kommen dann die Vorschriften über Amtsverbrechen oder Vergehen aus dem allgemeinen St.G.B. nicht zur Anwendung (Note 7 zu § 145; Fleck S. 194; Solms S. 141; Hecker S. 225; Weiffenbach S. 106; contra Keller K.A. S. 112).

2. Das Gesetz will, wie aus dem Wortlaute: „für eine Handlung" hervorgeht, den § 140 nicht nur auf Annahme von Geschenken ꝛc. für eine erst zu begehende, künftige pflichtwidrige Handlung beschränkt, sondern auch auf die Annahme von Geschenken ꝛc. für eine bereits begangene solche Handlung ausgedehnt wissen (Oppenhof S. 744; Schwarze S. 909). Die Annahme des Geschenkes ꝛc. muß demnach mit der dienstlichen Handlung im ursächlichen Zusammenhange stehen. (Erk. d. bayer. G.Aud. v. 18. Sept. 1876).

3. Mit der Annahme des Geschenkes ꝛc. ist die Bestechung vollendet, nicht erst mit der wirklichen Begehung der Dienstpflichtverletzung. Ist letztere auch geschehen, so liegt eine reale Concurrenz vor, falls die Handlung, welche die Pflichtwidrigkeit enthält, überhaupt nach den Strafgesetzen verfolgbar ist; Oppenhoff (S. 744; Schwarze S. 908; Olshausen S. 1231; Keller nimmt ideale Concurrenz an (K.A. S. 111); z. B. ein im Kaserngange stehender Posten nimmt ein Geschenk an, um einen Soldaten, welcher zu desertiren beabsichtigt, nächtlicherweile aus der Kaserne aussteigen zu lassen und so dessen Fahnenflucht zu ermöglichen (§ 140 u. § 78).

4. Der Ausdruck „Handlung" begreift auch die Unterlassungen.

5. Die „Dienstpflicht", um deren Verletzung es sich hier handelt, kann, wie auch die Ueberschrift zum X. Abschnitte besagt, wohl nur in einer besonderen dienstlichen Verrichtung begründet sein. Ob die Annahme jedoch im Dienste oder außer Dienst, wenn sie im letzteren Falle, nur in Beziehung auf den Dienst geschah, ist gleichgültig (Note 19).

6. Die Annahme von Geschenken für an sich nicht pflichtwidrige Handlungen von Seite Vorgesetzter (vgl. auch § 125) fällt unter § 114 d. M.St.G.B. (Mißbrauch der Dienstgewalt) und entspricht dieser gewissermaßen dem § 331 des

bürgerl. R.St.G.B. Gegen andere Personen des Soldatenstandes tritt lediglich disziplinäre Beahndung nach § 1 Ziff. 1 d. D.St.O. ein (Keller K.A. S. 110).

7. Das Geschenk 2c. muß sich auf eine bestimmte dienstliche Handlung oder Unterlassung des Thäters beziehen, nicht bloß die Gunst des Thäters im Allgemeinen zu gewinnen bestimmt sein. Dieß darf jedoch nicht dahin aufgefaßt werden, daß eine bestimmte Einzelnhandlung nothwendig in Frage stehen muß (Schwarze S. 909; Olshausen S. 1228; Rüdorff S. 723; vgl. auch oben Note 5; Keller K.A. S. 110).

8. Der dolus besteht hier in dem Bewußtsein, daß die Handlung, für welche man ein Geschenk 2c. annimmt, eine Pflichtwidrigkeit enthalte; daß auch der Schenkende von der Pflichtwidrigkeit der Handlung gewußt, ist nicht unbedingt erforderlich (Oppenhoff S. 744).

Die Annahme von Trinkgeldern bei niederen Bediensteten, z. B. unentgeltliche Verabreichung von Bier an einen in einem öffentlichen Orte von Polizeiwegen dienstlich kommandirten Unteroffizier fällt an sich, wenn nicht etwa der Zweck hiebei dahin geht, die Anzeige von einem vorgefallenen Militärexzesse oder dgl. zu unterlassen, überhaupt nicht in das Bereich des Strafrechts.

9. Die „Geschenke" oder „andere Vortheile" brauchen selbstverständlich nicht ausschließlich in Geld zu bestehen.

10. Die Annahme kann auch mittelbar durch Familienglieder, Dienstboten u. s. w. erfolgen; läßt der Thäter solches bewußter Weise geschehen, stellt er z. B. das ohne sein Wissen Geschenkte nach erlangter Kenntniß nicht zurück, so gilt das Geschenk 2c. als angenommen (Schwarze S. 910; Keller K.A. S. 111).

11. Die „Vortheile" brauchen nicht ausschließlich Vermögensvortheile zu sein; allgemeine Versicherungen ohne bestimmtes Zuwenden oder Versprechen eines Geschenkes oder Vortheils fallen dagegen nicht unter § 140.

12. Im Falle des § 140 ist im Urtheile das Empfangene oder der Werth desselben für den Staat (Militärfiskus) verfallen zu erklären. § 335 des bürgerl. St.G.B. dürfte wohl als, eine allgemeine Vorschrift für Bestechung enthaltend, nach Maßgabe des § 2 des M.St.G.B. auch auf § 140 für anwendbar zu erachten sein (Keller K.A. S. 111; contra Solms 136 u. Hecker S. 216).

13. Geht der Betreffende nur scheinbar auf das Offert ein und nimmt das Gebotene nur hin, um sich ein Beweismittel gegen den Bestechenden zu sichern, so kann man nicht sagen, daß er das Geschenk „angenommen" hat (Keller a. a. O.).

14. Die Strafe, welche hier angedroht ist, ist dieselbe wie nach § 332 Abs. 1 des bürgerl. R.St.G.B., nämlich Zuchthaus von 1—5 Jahren, womit nach § 31 die Entfernung aus dem Heere erfolgt und auch der Verlust der bürgerl. Ehrenrechte verbunden werden kann (§ 32 d. bürgerl. R.St.G.B.).

15. Während aber § 332 des bürgerl. R.St.G.B. bei „mildernden Umständen" Gefängniß von 1 Tag bis zu 5 Jahren androht, setzt § 140 für „minder schwere Fälle" nur Freiheitsstrafe bis zu 3 Jahren, sohin Arrest von 1 Tag bis 42 resp. 28 Tagen oder Gefängniß oder Festungshaft von 43 Tagen bis 3 Jahren fest.

Auf strengen Arrest kann nur gegen Denjenigen erkannt werden, welcher wegen militärischen Verbrechens oder Vergehens bereits mit einer Freiheitsstrafe bestraft worden ist (Note 9 zu § 64).

§ 140 enthält somit für „minder schwere Fälle“ in Uebereinstimmung mit dem Entwurfe eine mildere Strafbestimmung als § 332 des bürgerl. R.St.G.B. für „mildernde Umstände“, nicht aber eine härtere Strafvorschrift, wie die Motive (S. 114) irrig sagen.

16. Für „mindere schwere Fälle“ ist neben der Gefängnißstrafe die Versetzung in die 2. Klasse des Soldatenstandes in § 140 für zulässig erklärt. Sie kann daher erkannt werden; niemals aber, wenn nur auf Arrest oder Festungshaft erkannt worden sein würde.

17. Die aktive Bestechung wird nach § 333 des bürgerl. St.G.B. auch gegen Personen des Soldatenstandes bestraft, aber nur insoweit sie darauf gerichtet ist, eine Person des Soldatenstandes zu einer Verletzung ihrer Dienstpflicht zu bestimmen; außerdem ist sie strafrechtlich nicht verfolgbar, verfällt jedoch dem disziplinären Gebiet (Keller a. a. O.).

18. Die Landgendarmen, welche sich in Ausübung ihres Sicherheitsdienstes bestechen lassen, fallen, insoferne sie Personen des Soldatenstandes sind, unter § 140 des M.St.G.B. f. d. D. R., außerdem wohl unter § 332 des R.St.G.B. (Oppenhoff S. 744; für Bayern s. Art. 7 des Einf.Ges. zum M.St.G.B. v. 1869 und Art. 199 dieses Gesetzes).

19. Bestritten ist die Frage, ob § 55 Ziff. 2 bei § 140 Anwendung findet, wenn der Thäter sich zur Zeit der That in Ausübung des Dienstes befand. Hat man lediglich die Ueberschrift des X. Abschnittes: „Verletzung von Dienstpflichten bei Ausführung besonderer Dienstverrichtungen“ im Auge, so wäre diese Frage wohl zu verneinen. Geht man aber davon aus, daß nach dem Wortlaute des § 140 die Annahme, das Fordern, das Versprechenlassen von Geschenken offenbar auch außer Dienst z. B. schon vorher d. i. vor dem Dienstantritte des Thäters mit Bezug auf die künftige Dienstausübung sowie beziehungsweise auch nach beendigtem Dienste erfolgen kann (Note 2), daß somit thatbestandlich bei diesem Reate der Bestechung nicht nothwendig ist, daß der Thäter zur Zeit der Annahme des Geschenkes sich in Ausübung des Dienstes befand, so dürfte sich die aufgeworfene Frage eher bejahen lassen (Fleck Comment. z. preuß. M.St.G.B. S. 185; Hecker S. 216; contra Solms S. 61).

§ 141. (E. 152.)

Wer als Befehlshaber einer militärischen Wache, eines Kommandos oder einer Abtheilung, oder wer als Schildwache oder als Posten in schuldhafter Weise sich außer Stand setzt, den ihm obliegenden Dienst zu versehen, oder eigenmächtig seinen Posten verläßt oder sonst den ihm in Bezug auf jenen Dienst ertheilten Vorschriften entgegenhandelt, wird mit mittlerem oder strengem Arrest nicht unter vierzehn Tagen, im Felde mit mittlerem oder strengem Arrest nicht unter drei Wochen oder mit Gefängniß oder Festungshaft bis zu zwei Jahren bestraft.

Wird durch die Pflichtverletzung ein Nachtheil verursacht,

so tritt Gefängniß oder Festungshaft bis zu drei Jahren, im Felde Gefängniß oder Festungshaft nicht unter drei Jahren, und wenn dieselbe vor dem Feinde begangen ist, Todesstrafe, in minder schweren Fällen Freiheitsstrafe nicht unter zehn Jahren oder lebenslängliche Freiheitsstrafe ein.

Wird durch die Pflichtverletzung im Felde die Gefahr eines erheblichen Nachtheils herbeigeführt, so tritt Freiheitsstrafe nicht unter Einem Jahre, und wenn die Pflichtverletzung vor dem Feinde begangen ist, Freiheitsstrafe nicht unter zehn Jahren ein.

1. Der gegenwärtige § entspricht im Allgemeinen den §§ 158 und 159 Thl. I. des preuß. und den Art. 115—118 u. 195 des bayer. M.St.G.B.

Von allen militärischen Diensten ist der Wachtdienst überhaupt und insbesondere im Felde einer der wichtigsten. Die Wichtigkeit dieses Dienstes steigert sich, je näher die Armee dem Feinde steht. In die Hände einer solchen Wache ist unter Umständen die Sicherheit eines ganzen Corps gegeben und eine einzige Dienstpflichtverletzung derselben kann Folgen von unberechenbarer Tragweite nach sich ziehen. Die Würde und der Ernst des Wachtdienstes erfordert daher die im gegenwärtigen § getroffenen Strafbestimmungen. Hinzu tritt aber noch, daß die strenge Durchführung der Vorschriften über den Sicherheitsdienst das beste Erziehungsmittel für den Soldaten an sich ist, insbesondere aber auch dafür, daß gerade bei dem Sicherheitsdienste der Soldat die ihm obliegenden Pflichten wahrnehme. Auch in Friedenszeiten sind daher die Wachtvergehen zu den schwerwiegendsten Pflichtverletzungen zu zählen und können auch daraus je nach der zu erfüllenden Aufgabe, z. B. in Strafanstalten, vor Arsenalen, Magazinen, Kassen u. s. w. von bedeutenden Folgen sein (M. S. 114; M. Handb. S. 134 u. 251).

2. Bezüglich der subjektiven Anwendbarkeit des § 141 ist lediglich zu erwähnen, daß derselbe seiner Natur nach nur von Personen des Soldatenstandes übertreten werden kann.

3. Unter „Befehlshaber“ ist der Commandirende der Wache ɾc. verstanden, nicht jeder Vorgesetzte, welcher etwa unter dem Commando des „Befehlshabers“ mit zur Wache ɾc. gehört; z. B. eine Wache besteht aus 30 Mann, 2 Unteroffizieren, einem Lieutenant und einem Hauptmann; in diesem Falle ist nur der letztere als „Befehlshaber“ im Sinne des § 141 zu erachten, nicht aber etwa auch der Lieutenant. (Solms S. 137).

4. Als „militärische Wache“ im Sinne des M.St.G.B. sind anzusehen alle zum Wacht- oder militärischen Sicherheitsdienste befehligten Personen des Soldatenstandes mit Einschluß der Feldgendarmen und des Personals der Stabswache der Marine, welche in Ausübung dieses Dienstes begriffen und als solche äußerlich erkennbar sind (§ 111 Abs. 2).

Hiezu gehören also insbesondere außer den Wachen im engeren Sinne auch die Ronden, Patrouillen, Eskorten, Schutzwachen u. dgl., so daß deren Führer den „Befehlshabern“ in § 141 gleichgestellt sind. Daß diese immer „Vorgesetzte“ auch dem Range nach seien, ist nicht erforderlich.

5. Unter „Commandos" versteht man die zur Ausführung eines bestimmten militärischen Auftrages entsendete Truppenabtheilung, z. B. Transportkommando, Eskortekommando, Requisitionskommando u. s. w. Ein solches Commando kann entweder aus irgend einer taktischen Einheit oder einem integrirenden Theile desselben, also aus einem Bataillon, einer Kompagnie oder Eskadron bestehen, oder es kann so zusammengesetzt sein, daß mehrere taktische Einheiten in entsprechendem Verhältnisse Leute dazu stellen (Rüstow I. S. 153).

6. „Abtheilung" ist der Sammelbegriff für alle taktischen Unterabtheilungen, in welche größere Heereskörper zerfallen. „Abtheilung" kann demnach eine Rotte, ein Zug, eine Kompagnie, ein Bataillon, ein Regiment, eine Brigade ꝛc., es kann auch z. B. eine Krankenwärter-, Verpflegsabtheilung u. dgl. sein.

Zweifellos ist aber und geht dies schon aus der Ueberschrift des X. Abschnittes „Verletzung von Dienstpflichten bei Ausführung besonderer Dienstverrichtungen" hervor, daß nicht jede Abtheilung, sondern nur die in einem speziellen militärischen Dienstverhältnisse befindliche Abtheilung gemeint ist (Solms a. a. O.).

Es wurde das Wort „Abtheilung" wohl nur zu dem Zwecke neben dem Ausdrucke „Commando" eingesetzt, um auch Befehlshaber von Truppenkörpern zu treffen, welche zwar mit der Ausführung besonderer Dienstverrichtungen betraut sind, ohne daß sie gerade unter den Begriff „Commando" fallen.

7. Unter „Schildwachen" versteht man solche Mannschaften einer militärischen Wache, welche in dienstgemäßer Kleidung und Bewaffnung mit der Verpflichtung, die Waffe nicht aus der Hand zu legen, auf einen bestimmten Platz angewiesen werden. Bezüglich der „Stallwachen" s. Note 3 zu § 111 Anmerkung. Stallwachen können sich demzufolge beim Abgehen von ihren Posten nur der unerlaubten Entfernung schuldig machen, nicht aber aus § 141 gestraft werden (Solms S. 138).

8. „Posten" ist ein weiterer Begriff als „Schildwache" (in der Regel identisch mit letzterer) und fallen darunter diejenigen Mannschaften, die in vollständiger Bewaffnung zu Dienstverrichtungen bestimmt sind, welche denen der Schildwachen gleich kommen. Die Posten sind entweder Ehrenposten oder Sicherheisposten.

Im Felde werden die beim Sicherungsdienste von den Feldwachen ausgestellten einzelnen Posten Vedetten genannt. Diese, sowie die Posten überhaupt, können einfache oder Doppelposten sein.

Das Gesetz macht keinen Unterschied, ob der betr. Posten auf der äußersten Linie vor dem Feinde war oder nicht; lediglich der durch die Pflichtverletzung verursachte Nachtheil oder die hiedurch herbeigeführte Gefahr ist maßgebend hinsichtlich des Grades der Strafbarkeit.

9. Wenn nur die Befehlshaber einer militärischen Wache ꝛc., die Schildwache oder der Posten aus § 141 unter den dortselbst bezeichneten Voraussetzungen bestraft werden, so folgt daraus, daß alle übrigen Mannschaften einer militärischen Wache, eines Commandos oder einer Abtheilung, mögen sie eine Charge wie nur immer bekleiden, nicht aus § 141 gestraft werden können, sondern, falls nicht die eine oder andere Handlung derselben mit selbstständiger Strafe bedroht ist, wie z. B. nach § 146 das Verlassen der Wache ohne Erlaubniß, — nur der disziplinären Behandung unterliegen.

Daß der **Befehlshaber** einer militärischen Wache, eines Commandos ꝛc. den einzelnen Posten an Strafbarkeit gleichgestellt ist, hat seinen Grund darin, daß durch derartige Pflichtwidrigkeiten die Erfüllung der Aufgabe der gesammten Wache ꝛc. in Frage gestellt werden kann, da sehr oft nur der Befehlshaber im Besitze der bezüglichen Instruktionen sich befindet und davon an seine unterstellte Mannschaft nur Das bekannt gibt, was für deren Aufgabe nothwendig ist, überhaupt aber, weil der Befehlshaber als der Höchstkommandirende der Wache, des Commandos oder der Abtheilung dafür verantwortlich erscheint, daß seine Untergebenen stets in demjenigen Zustande seien, der für die Erfüllung der Aufgabe sich als nothwendig herausstellt (Oberniedermayer S. 401).

10. Das Gesetz verlangt, daß der Befehlshaber, Posten ꝛc. sich in **schuldhafter** Weise außer Stand gesetzt habe, den ihm obliegenden Dienst zu versehen. Es ist daher zu dem hier in Frage stehenden militärischen Delikte keineswegs ein **Vorsatz** erforderlich, es genügt vielmehr jede **Fahrlässigkeit**, selbst der leichtesten Art (Solms S. 138; Herbst S. 8; Hecker S. 217). Fälle dieser Art sind namentlich Schlaf und Trunkenheit. Letztere ist beispielsweise keine **schuldbare**, wenn dem Befehlshaber ꝛc. ein stark berauschendes Getränk unterschoben wurde. Dagegen dürfte es immerhin zur culpa gerechnet werden, wenn z. B. ein auf Feldwache befindlicher Soldat dortselbst ein Getränke zu sich nimmt, dessen Wirkungen ihm völlig unbekannt sind und wenn er hiedurch, selbst beim Genusse einer an sich geringen Qualität, betrunken wird; der Soldat ist namentlich beim Sicherheitsdienst im Felde zur großtmöglichsten Vorsicht verbunden; denn es ist oft die Sicherheit eines ganzen Corps in die Hände einer einzelnen Feldwache oder eines Postens gegeben und kann eine einzige Dienstpflichtverletzung derselben Folgen von unberechenbarer Tragweite nach sich ziehen. Als „**unverschuldet**“ gilt eine Trunkenheit dann, wenn sie durch zufällige, außerhalb des Erkenntnisvermögens des Beschuldigten gelegene Umstände herbeigeführt worden ist.

Das Schlafen auf dem Posten ist immer als verschuldet zu erachten, insoferne es nicht Folge einer plötzlich eingetretenen Erkrankung, einer Ohnmacht u. s. w. ist, so daß es dem Posten nicht mehr möglich war, seine Ablösung zu veranlassen. Ermüdung durch vorhergegangene Strapazen, z. B. starke Märsche u. s. w., kann das Schlafen auf Posten keinesfalls entschuldigen; denn es ist eine allgemein geltende Vorschrift, daß der Posten, falls er sich außer Stande fühlt, den ihm obliegenden Dienst weiter erfüllen zu können, seine Ablösung dadurch herbeiführen muß, daß er dem Befehlshaber der Wache (bei Schildwachen, welche nicht als Posten vor dem Gewehre unmittelbar vor dem Wachtlokale stehen, durch vorübergehende Soldaten oder auch Civilpersonen) von seiner Erkrankung ꝛc. Meldung machen und um Ablösung bitten lassen muß (§ 20 d. Instruktion über den preuß. Garnisondienst vom 9. Juni 1870; § 52 Ziff. 4 d. bayer. Garnison-Wachdienstvorschriften vom 13. Februar 1875 s. Anmerk. S. 414). Im Felde steht der einzelne Posten ohnedies nie außer Verbindung mit der Wache, von welcher er aufgestellt wurde, und kann er daher bei derartigen Anlässen seine Ablösung auch unschwer bewirken.

Trifft „**Trunkenheit im Dienste**“ § 151 bei einem Befehlshaber, einer Wache, Posten ꝛc. mit § 141 zusammen, so ist die Strafe nach § 73 d. R.St.G.B. (ideale Confurrenz) unter Einhaltung des in § 141 angedrohten höheren Strafminimums aus § 151 zu bemessen Keller K.A. S. 115; Hecker S. 217).

11. Das „sich außer Stand setzen" ist nicht so aufzufassen, als ob der Befehlshaber, Posten rc. sich absolut unfähig gemacht haben müsse, seinen Dienst zu versehen. Es genügt, wenn eine verlässige Dienstverrichtung, eine Versehung des Dienstes in dem Maße, als es derselbe erforderte, nicht mehr möglich war (Keller K.A. S. 115, Solms S. 138).

12. Das hier vorgesehene militärische Delikt ist mit der Thatsache des sich „in schuldhafter Weise" außer Standsetzens, also z. B. der Thatsache, d. i. dem Zustande des Schlafens, der Trunkenheit u. dgl. vollendet. Daß wirklich ein Nachtheil oder eine Gefahr hieraus entstanden, gehört an sich nicht zum Thatbestande des Deliktes, wohl aber erhöht sich beim Eintritt solcher Folgen die Strafbarkeit desselben.

Daß hier, wie überall im Gesetze, die Präsensform „außer Stand setzt" gebraucht ist, schließt die Annahme nicht aus, daß der Zustand der Unfähigkeit zur Dienstverrichtung sich bereits geoffenbart haben, d. h. in die äußere Erscheinung getreten sein müsse.

Auch bedarf es, um die Unfähigkeit zur Dienstverrichtung konstatiren zu können, nicht immer erst eines Versuches, ob der Posten rc. den ihm obliegenden Dienst zu versehen im Stande sei; wenn z. B. der Zustand der Unfähigkeit im Falle bedeutender Trunkenheit bereits offen zu Tage liegt (Oberniedermayer S. 402).

13. Ob sich ein Befehlshaber rc. in schuldhafter Weise außer Stand gesetzt habe, den ihm obliegenden Dienst zu versehen, dies zu entscheiden fällt zunächst dem Richter der That (den Geschwornen) zu und ist nach den allgemeinen oder besonderen Wach-, Posteninstruktionen u. dgl. zu beurtheilen.

Darnach wird sich insbesondere auch der etwaige Fall bemessen lassen, ob der Befehlshaber einer Wache habe schlafen dürfen. Es wird sonach immer auch die Rechtsfrage hiedurch berührt.

14. Die Worte „oder eigenmächtig seinen Posten verläßt" beziehen sich nicht etwa nur auf die Schildwachen und Posten, sondern auch auf die Befehlshaber militärischer Wachen, Commandos und Abtheilungen. Die Worte „seinen Posten" sind daher hier gleichbedeutend mit „seinen Platz" (Solms S. 138).

15. Der Ausdruck „eigenmächtig" ist gleichbedeutend mit „ohne Erlaubniß". „Eigenmächtig" erscheint das Verlassen des Postens nichts desto weniger, wenn auch der Befehlshaber für seine Vertretung gesorgt hat, insolange als nicht die zuständigen Vorgesetzten die Genehmigung hiezu ertheilt haben (Note 18; Solms S. 138).

16. Das „Verlassen" des Postens (im weiteren Sinne) für sich allein begründet, wenn es eigenmächtig geschieht, das in § 141 vorgesehene militärische Vergehen. Hat der Thäter hiebei die Absicht, seine Truppe entweder nur vorübergehend oder dauernd zu verlassen, so konkurrirt damit entweder das militärische Vergehen der unerlaubten Entfernung, oder jenes der Fahnenflucht entweder ideal oder real, letzteres wenn z. B. die Absicht der Dienstpflichtentziehung erst nach Verlassen des Postens gefaßt wurde (Keller K.A. S. 114; Hecker S. 217).

Die Annahme einer Conkurrenz ergibt sich mit Rücksicht auf die in § 141 bedrohte Verletzung einer besonderen Dienstpflicht, welche nicht zu den Thatbestandsmerkmalen der unerlaubten Entfernung oder Fahnenflucht gehört.

Es kann beispielsweise ein Soldat vom Posten weggehen und sich in die Kaserne in sein Bett begeben. Hier tritt nur § 141 allein ein. —

Ein „eigenmächtiges Verlassen" des Postens liegt z. B. auch dann vor, wenn die Schildwache, ohne die Ablösung abzuwarten, ihren Posten verläßt, auch wenn sie sich sofort in das Wachtlokal begibt, oder wenn dieselbe über die Gränze ihres Postens hinausgeht, ohne daß sie dabei die Absicht hat, davon ganz abzugehen. Daß der Posten vorher förmlich aufgeführt worden, ist gerade nicht nothwendig, um § 141 anwenden zu können: es kann auch genügen, wenn er dienstlich auf den „Posten" (Platz) abgeschickt wurde.

17. In wie weit sonst den in Bezug auf den Dienst als Befehlshaber einer militärischen Wache 2c. Posten und dergl. ertheilten Vorschriften entgegengehandelt wurde, ergibt sich wieder aus den desfallsigen allgemeinen oder besonderen Instruktionen, Reglements 2c.

So bestimmt beispielsweise § 20 der preuß. Instruktion über den Garnisondienst vom 9. Juni 1870 und § 50 Ziff. 17 der bayer. Garnisons-Wachdienstvorschriften vom 13. Februar 1875, daß in der Regel Schildwachen u. a. das Gewehr nicht aus der Hand lassen, sich nicht niedersetzen oder niederlegen, nicht Tabak rauchen, nicht essen oder trinken, nicht plaudern dürfen u. dgl. Eine Schildwache welche diesen Vorschriften zuwiderhandelt, verfällt daher dem § 141 (Keller K.A. S. 115; Note 10).

18. Zweifellos unterstehen auch jene Personen des Soldatenstandes dem § 141, welche zwar nicht dienstlich als Befehlshaber des Wache, Posten 2c. befehligt worden sind, aber mit vorgängiger Genehmigung des zu deren Ertheilung berechtigten Vorgesetzten den betreffenden Dienst für einen Dritten, hiezu Befehligten, freiwillig übernommen haben. Ohne eine derartige Genehmigung wäre kein Dienstverhältniß begründet, da kein Untergebener eine besondere Dienstverrichtung, deren Anordnung einem Vorgesetzten zusteht, ohne dessen Befehl, oder wenigstens Genehmigung sich selbst auferlegen kann.

Findet gleichwohl eine solche unbefugte Dienstesübertragung an eine dritte Person statt, so ist der Uebertragende, wenn auch der Dritte den Posten 2c. bezieht, wegen Ungehorsams gegen den Dienstbefehl strafbar, der Dritte aber kann aus § 141 nicht bestraft werden (Oberniedermayer S. 398).

19. Abs. 1 des § 141 bedroht nur die einfacheren Fälle der Wachtvergehen, scheidet jedoch bereits hier zwischen jenen strafbaren Handlungen aus, welche in Friedenszeiten und welche im Felde (§§ 9 u. 10) begangen werden. Während im ersteren Falle ausschließlich Arrest und zwar mittlerer und strenger Arrest von 14 Tagen bis zu 42 resp. 28 Tagen angedroht erscheint, ist dasselbe Vergehen, im Felde begangen, mit Rücksicht auf die Wichtigkeit des Wachtdienstes 2c. mit mittlerem oder strengem Arrest von 3 Wochen bis 42 resp. 28 Tagen oder mit Gefängniß oder Festungshaft von 43 Tagen bis 2 Jahren bedroht.

Strenger Arrest kann in beiden Fällen ohne Rücksicht auf § 22 Abs. 3 ausgesprochen werden.

20. Abs. 2 des § 141 setzt für die in Abs. 1 bezeichneten Dienstpflichtverletzungen höhere Strafen fest, wenn durch dieselben ein Nachtheil verursacht worden ist, und zwar enthält Abs. 2 für Fälle dieser Art drei Strafabstufungen, nämlich:

a) in Friedenszeiten Gefängniß oder Festungshaft von 43 Tagen bis zu 3 Jahren;
b) im Felde Gefängniß oder Festungshaft von 3—15 Jahren und
c) vor dem Feinde die Todesstrafe, in „minder schweren Fällen" Freiheitsstrafe, d. h. Gefängniß oder Festungshaft von 10—15 Jahren oder lebenslängliches Gefängniß resp. lebenslängliche Festungshaft.

21. Abs. 2 erfordert zunächst, daß durch die Pflichtverletzung ein Nachtheil verursacht worden sein müsse. Die Pflichtverletzung und der eingetretene Nachtheil müssen daher in einem Kausalzusammenhange, wie Ursache und Wirkung zu einander stehen.

22. Der Nachtheil muß, um Abs. 2 anwenden zu können, in Wirklichkeit eingetreten sein; ist durch die Pflichtverletzung nur die Gefahr eines Nachtheiles herbeigeführt, so kömmt Abs. 2 nicht, wohl aber unter Umständen Abs. 3 zur Anwendung.

Auf die Erheblichkeit des Nachtheils kömmt es in Abs. 2 nicht an. Auch die geringste, vielleicht sofort wieder gut gemachte Benachtheiligung der Truppen u. s. w. fällt unter diesen Absatz.

23. Unter „Nachtheilen" und „Gefahren" (Abs. 3) versteht das Gesetz nicht bloß die unmittelbaren und physischen, z. B. die Ueberrumplung durch den Feind, der hiebei eingetretene Verlust an Leuten durch Tod, Verwundung oder Gefangennahme, die Nöthigung der deutschen Truppen, eine günstige Position aufgeben zu müssen u. dgl., sondern auch die mittelbaren und moralischen, wie z. B. Schwächung oder Vereitlung von Erfolgen, Entmuthigung der Truppen u. s. w. (Oberniedermayer S. 382).

24. Die Worte „Nachtheil verursacht" sind hier selbstverständlich nicht immer mit den deutschen oder verbündeten Truppen im Zusammenhang zu bringen, in der Weise, als ob diese der Nachtheil, sei es unmittelbar, sei es mittelbar habe treffen müssen. Im Felde wird solches zwar die Regel bilden, im Frieden dagegen werden nicht selten durch die Pflichtverletzung des Befehlshabers einer Wache eines Postens u. dergl. auch andere dritte Personen benachtheiligt werden können, z. B. wenn der Befehlshaber einer Wache in einem Zuchthause eigenmächtig seinen Posten verläßt und in Folge dessen die ohne Führer befindliche Mannschaft einer Meuterei der Gefangenen nicht Meister werden kann, oder durch die Nachlässigkeit (Schlafen) eines Postens einem Gefangenen ermöglicht wird, auszubrechen; oder wenn der an einer öffentlichen Staatskasse oder Kunstsammlung des Staates aufgestellte Posten zur Nachtszeit am Posten schläft und hiedurch ein Diebstahl an Staatsgeldern oder Kunstgegenständen gelingt.

Es ist nicht nöthig, daß der Nachtheil ausschließlich nur für den Dienst eingetreten sei; auch ein finanzieller Verlust, ein einer einzelnen Militärperson zugegangener Nachtheil fällt hierunter (s. das in Note 10 bei § 93 Gesagte).

25. Ueber den Begriff „vor dem Feinde" s. die §§ 11 und 165 dieses Gesetzes.

26. Bezüglich der „minder schweren Fälle" vergl. Note 29 zu § 58. Hieher werden insbesondere die fahrlässigen Pflichtverletzungen leichterer Art zählen.

27. Während, wie schon in Note 20 erwähnt, Abs. 2 des § 141 höhere Strafe für die in Abs. 1 bezeichneten Verschulden festsetzt, wenn ein Nachtheil

hiedurch verursacht wurde und dieser Abs. 2 sowohl auf die in Friedenszeiten als die im Felde begangenen Handlungen der aufgeführten Art Bezug hat, enthält Abs. 3 Strafandrohungen für jene Pflichtverletzungen, bei welchen kein **wirklicher Nachtheil**, wohl aber die **Gefahr** eines solchen herbeigeführt wurde und zwar nur für die **im Felde** begangenen Pflichtverletzungen.

Für Fälle **dieser** Art „in Friedenszeiten" kömmt daher die Strafbestimmung des Abs. 1 zur Anwendung.

Im Uebrigen scheidet jedoch auch Abs. 3 jene mit der Gefahr eines erheblichen Nachtheiles begleiteten Pflichtverletzungen im Felde wieder aus, je nachdem dieselben „vor dem Feinde" begangen wurden oder nicht. In ersterem Falle ist Freiheitsstrafe, d. i. Gefängniß oder Festungshaft von 10—15 Jahren, im letzteren Fall Freiheitsstrafe*), d. i. Gefängniß oder Festungshaft von 1—15 Jahren angedroht.

28. Auch in Abs. 3 ist der kausale Zusammenhang zwischen der Pflichtverletzung und der Gefahr erforderlich.

29. Bezüglich der Worte „Gefahr" und „Nachtheil" vgl. das in Note 23 Gesagte. Die „Gefahr" wird insbesondere mit Bezug auf die Sicherheit der Truppen in Erwägung kommen.

30. Während es nach Abs. 2 auf die Größe des durch die Pflichtverletzung verursachten Nachtheiles nicht ankömmt (Note 22), ist nach Abs. 3 die Gefahr eines erheblichen Nachtheiles erforderlich. Wäre daher nur die Gefahr einer unbedeutenden Benachtheiligung durch die That herbeigeführt worden, so käme lediglich die Strafandrohung des Abs. 1 (mittlerer oder strenger Arrest nicht unter 3 Wochen oder Gefängniß oder Festungshaft bis zu 2 Jahren) in Betracht.

31. Ein strafbarer Versuch zu einer der in § 141 Abs. 2 u. 3 bezeichneten Handlungen ist selbstverständlich dann ausgeschlossen, wenn die Pflichtverletzung eine fahrlässige gewesen ist.

32. Bei der Strafzumessung innerhalb des ordentlichen Strafrahmens in den Fällen des Abs. 2 u. 3 wird namentlich in Würdigung zu kommen haben, ob die Pflichtverletzung eine vorsätzliche oder fahrlässige, und in letzterem Falle, ob der Beschuldigte die Wahrscheinlichkeit des eingetretenen Nachtheils oder der heraufbeschwornen Gefahr mehr oder minder vorherzusehen im Stande war. Ebenso ist in den Fällen des Abs. 1 die Wichtigkeit des Postens, Commandos ꝛc. zu würdigen.

33. Es erübrigt noch die Frage, wie sich § 141 Abs. 2 u. 3 zu § 62 (Gefährdung der Kriegsmacht im Felde) verhalte.

Bei § 62 wurde bereits auseinandergesetzt, daß durch die im M.St.G.B. für besondere Dienstpflichtverletzungen vorgesehenen speziellen Strafbestimmungen die Anwendbarkeit des § 62 keineswegs ausgeschlossen werden wollte. Dieser § erfordert zu seinem Thatbestande eine im Felde begangene vorsätzliche oder auch fahrlässige Dienstpflichtverletzung — gleichviel, ob gegen eine spezielle Dienstpflicht oder gegen die allgemeine militärische Dienstpflicht verstoßen wurde — mit der Folge, daß durch diese Pflichtverletzungen die Unternehmungen des

---

*) Das R.G.Bl. von 1872 Nr. 18 S. 200 Zeile 2 von oben hatte statt „Freiheitsstrafe" aus Versehen „Festungsstrafe"; s. die Berichtigung im R.G.Bl. von 1872 Nr. 23 S. 288.

Feindes befördert oder den kriegführenden deutschen oder verbündeten Truppen Gefahr oder Nachtheil bereitet wird.

Treffen nun bei einer der im M.St.G.B. mit Strafe bedrohten speziellen Dienstpflichtverletzungen die weiteren Requisite des Feldstandes und die Wirkung der Beförderung der feindlichen Unternehmungen oder der Gefährdung resp. Benachtheiligung der deutschen Truppen zu, so kann es keinem Zweifel unterliegen, daß dann die strengeren Strafbestimmungen des § 62, wonach schon die Verletzung der allgemeinen Dienstpflicht im Felde mit der genannten Wirkung mit höherer Strafe belegt sind, gegenüber den für die besonderen Dienstpflichtverletzungen angedrohten Strafvorschriften einzutreten haben.

Eine Ausnahme hievon machen jedoch in gewisser Beziehung die in § 141 Abs. 2 u. 3 vorgesehenen besonderen Dienstpflichtverletzungen, für welche dortselbst, insoweit sie im Felde mit der Wirkung eines Nachtheils oder der Gefahr eines erheblichen Nachtheils begangen worden sind, gerade mit Rücksicht auf diese Momente eine höhere Strafe als in Abs. 1 und auch eine länger dauernde Freiheitsstrafe als in § 62 angedroht, ja, wenn vor dem Feinde begangen, sogar die Todesstrafe oder lebenslängliche Freiheitsstrafe festgesetzt ist.

Insoweit daher jenen Momenten, welche die in § 62 vorgesehenen Dienstpflichtverletzungen zu dem schweren Verbrechen der Gefährdung der Kriegsmacht im Felde steigern, in § 141 Abs. 2 u. 3 bei der Festsetzung besonderer Strafandrohungen bereits Rechnung getragen ist, tritt selbstverständlich nicht § 62, sondern nur die Vorschrift des § 141 Abs. 2 u. 3 ein.

Insoweit sich die dortselbst bezeichneten Thatbestandsmerkmale indeß mit jenen des § 62 nicht decken und letzterer eine höhere Strafandrohung enthält, kömmt natürlich dieser zur Anwendung. Solches würde dann zutreffen, wenn z. B. durch die Pflichtverletzung eines Befehlshabers einer Wache, eines Postens 2c. und zwar eine Gefahr für die Truppen, aber nicht die Gefahr eines **erheblichen** Nachtheiles herbeigeführt wurde. In diesem Falle wäre § 141 nicht in seinem Abs. 3, sondern nur in Abs. 1 anwendbar (Note 30).

Diesem gegenüber enthält jedoch § 62 eine weit höhere Strafandrohung und ist daher besagte Pflichtverletzung aus § 62 zu bestrafen (Note 19 zu § 62).

Hieraus ergibt sich auch, daß die Aenderung, welche § 152 des Entwurfes (nun § 141) in der Reichstagskommission erlitt (Drucksache Nr. 90 S. 33), indem der Abs. 2, lautend: „Wird durch die Pflichtverletzung ein Nachtheil verursacht oder die Gefahr eines solchen herbeigeführt u. s. w." in 2 Absätze (die gegenwärtigen Abs. 2 u. 3) zerrissen und in ersterem für den wirklich eingetretenen Nachtheil, in letzterem aber für die Gefahr eines erheblichen Nachtheiles gesonderte Strafandrohungen getroffen wurden, — für eine Klarstellung der Beziehungen dieses § zu § 62 wenigstens nicht besonderlich förderlich gewesen ist.

34. Die nach § 141 Abs. 1 strafbaren Handlungen können in leichteren Fällen auf dem Disziplinarwege erledigt werden (§ 3 des E.G. zum M.St.G.B. f. d. D. R.); sie bleiben jedoch militärische Vergehen (Note 4 zu § 3 des E.G.).

35. Eine Straferhöhung aus § 53 Ziff. 2 (in Ausübung des Dienstes) ist bei gegenwärtigem §, welcher die Pflichtverletzungen bei Ausführung spezieller Dienstverrichtungen zum Gegenstande hat, nicht weiter zulässig.

36. Es versteht sich, daß, wenn die Thatbestandsmerkmale des § 141 sich mit jenen des § 143 decken und ersterer dem letztern gegenüber eine härtere Strafbestimmung enthalten würde, was namentlich bei den im Felde begangenen dergleichen Pflichtverletzungen mit der Folge eines hiedurch verursachten Nachtheils oder der Gefahr eines erheblichen Nachtheils der Fall sein könnte (§ 141 Abs. 2 und 3), dann die Strafvorschriften des § 141 zur Anwendung zu kommen haben (vgl. hieher das in Note 18 zu § 62 Gesagte; Note 4 zu § 143).

§ 142. (neu.)

Wer durch Fahrlässigkeit in der Wahrnehmung seines Dienstes eine erhebliche Beschädigung eines Schiffes oder dessen Zubehörs herbeiführt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren bestraft; in schwereren Fällen kann zugleich auf Dienstentlassung erkannt werden.

1. Diese Bestimmung war in dem Entwurfe des M.St.G.B. gar nicht enthalten und wurde erst von der Reichstagskommission in II. Lesung (Drucksache Nr. 122 S. 32) eingefügt, wie Keller (S. 180) sagt, um einem von der Marineverwaltung hervorgehobenen Bedürfnisse zu genügen, indem die Vorschriften des § 137 des M.St.G.B., welche nur auf vorsätzliche Beschädigungen von Dienstgegenständen Bezug haben, für die Zwecke der Marine nicht als ausreichend befunden wurden.

2. Subjektiv anwendbar ist § 142 auf jede dienstlich auf dem Schiffe verwendete Person des Soldatenstandes oder auf jeden sonst auf dem Schiffe Angestellten (§ 166 Abs. 1).

Andere am Bord des Schiffes dienstlich eingeschiffte Personen unterliegen dem § 142 nur, so lange sich das Schiff im Kriegszustande befindet (§ 166 Abs. 2).

3. Daß der Thäter zur Zeit der That auf dem beschädigten Schiffe anwesend ist, gehört nicht zum Begriffe des Vergehens; derselbe kann vielmehr gerade durch seine pflichtwidrige Abwesenheit die erhebliche Beschädigung des Schiffes verursacht haben (Brauer S. 173).

4. Während § 137 des M.St.G.B. die vorsätzliche Beschädigung oder Zerstörung eines Dienstgegenstandes unter Strafe stellt, hat § 142 nur die aus Fahrlässigkeit begangene Beschädigung eines Schiffes im Auge.

Die ganze oder theilweise vorsätzliche Zerstörung eines Schiffes ist außerdem auch durch § 305 des bürgerl. R.St.G.B. allgemein ohne Rücksicht auf die dienstliche Stellung des Thäters auf dem Schiffe mit Strafe bedroht (Keller K.A. S. 106).

5. Zum Begriffe der „Fahrlässigkeit" gehört inbesondere, daß die demnächst eingetretene Folge eine so naheliegende war, daß der Thäter sie hätte berücksichtigen und dem entsprechend sein Thun oder Lassen darnach einrichten müssen. Unterläßt er bei Wahrnehmung seines Dienstes die gebotene Vorsicht und richtet er auf diese Weise, z. B. durch Nachlässigkeit, Leichtsinn, Unachtsamkeit u. s. w., eine Beschädigung an, so verfällt er dem Gesetze (Entsch. d. R.G. IV S. 243; V S. 29 VI S. 41, 146, 249; VII S. 332).

6. Unter „Schiff" im Sinne des M.St.G.B. ist jedes Fahrzeug der Marine zu verstehen, auf welchem ein militärischer Befehlshaber nebst Besatzung eingeschifft ist (§ 163).

7. Nicht jede Fahrlässigkeit mit der Folge einer erheblichen Beschädigung des Schiffs ist nach § 142 strafbar, sondern nur die „in der Wahrnehmung des Dienstes" geübte. Der „Dienst" kann eine spezielle Dienstesverrichtung sein oder in der allgemeinen dienstlichen Stellung des Thäters begründet sein.

Das unvorsichtige Wegwerfen einer noch glimmenden Cigarre fällt, wenn dadurch ein Brand entsteht, nicht unter § 142 (Brauer S. 174), weil sie mit der Wahrnehmung des Dienstes des Thäters nichts gemein hat.

Dagegen fällt eine Beschädigung, herbeigeführt durch den Mangel der nöthigen Vorsicht des am Steuer befindlichen Bediensteten u. s. w. unter gegenw. §.

Da die fahrlässige Beschädigung in Wahrnehmung des Dienstes begangen sein muß, was so viel sagen will, als „in Ausübung des Dienstes", so kann die Strafe nicht auch noch nach § 55 Ziff. 2 und § 53 erhöht werden.

Ein nothwendiges Requisit der Fahrlässigkeit ist, daß der Thäter den eingetretenen Erfolg als Folge seines Verhaltens bei Anwendung der schuldigen Sorgfalt und Vorsicht voraussehen konnte (Entsch. d. R.G. Bd. III S. 208, V S. 29, und VI S. 146 u. 250).

8. Nicht jede, auch geringfügigere Beschädigung eines Schiffes soll durch § 142 getroffen werden, vielmehr nur die erhebliche, d. h. umfangreichere Beschädigung, wodurch die Brauchbarkeit desselben für seine Zwecke erheblich beeinträchtiget wird.

9. Nicht allein das „Schiff", sondern auch dessen „Zubehör", z. B. die betr. Maschinen, Steuer u. s. w. sind durch § 142 geschützt.

10. Durch das Wort „herbeigeführt" ist der erforderliche Kausalzusammenhang zwischen der Fahrlässigkeit und der Beschädigung zum Ausdruck gebracht.

11. Durch den Umstand, daß die fahrlässige Beschädigung eines Schiffes mit Freiheitsstrafe bis zu 3 Jahren, die vorsätzliche Beschädigung eines Dienstgegenstandes aber, wozu ein Schiff der Marine ebenfalls gehört, nur mit Freiheitsstrafe bis zu 2 Jahren bedroht erscheint, tritt allerdings ein auffallendes Verhältniß ein. Allein in der Praxis wird solches, so lange keine ganz bedeutenden Beschädigungen eines Schiffes eingetreten sind, wesentliche Schwierigkeiten nicht verursachen. Sind aber ganz erhebliche Beschädigungen eingetreten, Beschädigungen, welche bereits in eine, wenn auch nur theilweise „Zerstörung" übergehen und ist die Handlung vorsätzlich begangen, so ist dieselbe immerhin gemeinstrafrechtlich nach § 305 des allgemeinen St.G.B. mit Gefängniß von 1 Monat bis 5 Jahren bedroht und sodann das Mißverhältniß in den Strafandrohungen zwischen vorsätzlichen und fahrlässigen erheblichen Beschädigungen eines Schiffes wieder ausgeglichen. (Im Uebrigen siehe Keller K.A. S. 106; Solms S. 139).

12. Die „Freiheitsstrafe" besteht in Arrest von 1 Tag bis 42 resp. 28 Tagen oder in Gefängniß oder Festungshaft von 43 Tagen bis 3 Jahren.

Strenger Arrest kann nur gegen Denjenigen erkannt werden, welcher bereits wegen militärischen Verbrechens oder Vergehens bestraft worden ist (§ 22 Abs. 3; Note 9 zu § 64).

13. Ueber den Begriff „schwerere Fälle“ gilt im Wesentlichen das in Note 14 zu § 80 Gesagte.

14. Die Dienstentlassung ist fakultativ und nur für „schwerere Fälle“ angedroht. Sie tritt nur ein, wenn der Thäter ein Offizier ist. Ist es ein Unteroffizier oder Gemeiner, so sind Degradation oder Versetzung in die 2. Klasse nur unter den Voraussetzungen des § 40 resp. 37 zulässig resp. geboten.

§ 143. (E. 153.)

Wer als Befehlshaber einer militärischen Wache, eines Kommandos oder einer Abtheilung, oder wer als Schildwache oder als Posten eine strafbare Handlung wissentlich begehen läßt, welche er verhindern konnte und zu verhindern dienstlich verpflichtet war, wird ebenso bestraft, als ob die Handlung von ihm selbst begangen wäre.

1. Ueber die subjektive Anwendbarkeit des § 143, dann die Begriffe „Befehlshaber“, „Wache“, „Commando“, „Abtheilung“, „Schildwache“ und „Posten“ vergl. die Noten 2—8 bei § 141.

2. Der gegenwärtige § bildet den allgemeinen Vorschriften des R.St.G.B. über Theilnahme gegenüber, gleich dem § 115, eine Spezialbestimmung. Der Befehlshaber einer Wache, eines Commandos, einer Abtheilung, desgleichen Schildwachen oder Posten, welche vermöge ihrer allgemeinen oder besonderen Dienstesinstruktion strafbare Handlungen überhaupt oder speziell bezeichnete zu verhindern haben, fallen zwar im Allgemeinen unter die im § 49 des St.G.B. f. d. D. R. vorgesehene Hilfeleistung (Oppenhoff S. 116, Schwarze S. 142), allein die ganz besondere Pflichtverletzung, welche dadurch begründet wird, daß eine Person des Soldatenstandes, welche, wie die in gegenwärtigem § ausschließlich bezeichneten Befehlshaber, Schildwachen und Posten, ausdrücklich zu dem Behufe sich in einer speziellen Dienstesfunktion befindet, um durch letztere die Verübung einer strafbaren Handlung zu verhindern, — eine solche gleichwohl vorsätzlich geschehen läßt, verleiht einer solchen Nichtverhinderung zweifellos den Charakter einer höheren Strafbarkeit. Nach dem gegenwärtigen, grundsätzlich ein selbstständiges militärisches Delikt enthaltenden § hat daher eine solche Pflichtversäumniß die rechtliche Folge, daß der Befehlshaber, Posten ꝛc. geradeso bestraft werden soll, als ob er in seiner dienstlichen Eigenschaft als Befehlshaber ꝛc. dieselbe strafbare Handlung selbst verübt haben würde (Note 11; siehe Art. 24 d. bayer. M.St.G.O. und Kammerverhandlungen v. J. 1872 hiezu, wonach die That als militärisches Vergehen durchweg in Betracht kömmt (Herbst S. 102 u. ff.; Keller K.A. S. 116; Goldt. Archiv Bd. 30 S. 111: contra Solms S. 139).

3. Während in den §§ 60, 77 und 104 des gegenwärtigen Gesetzes jede Person des Soldatenstandes mit Strafe bedroht ist, welche von dem Vorhaben eines Kriegsverraths, einer Fahnenflucht oder einer Meuterei, somit von im Gesetze bestimmt bezeichneten strafbaren militärischen Delikten glaubhafte Kenntniß erhält und es unterläßt, hievon rechtzeitig Anzeige zu machen, bedroht § 143 nur gewisse Personen, d. i. den Befehlshaber einer Wache, die Schildwachen

und Posten, wenn sie eine strafbare Handlung **überhaupt** (ohne Rücksicht auf ihre Qualität) **begehen lassen**, welche sie rechtzeitig verhindern konnten und zu verhindern dienstlich verpflichtet waren.

4. Unter „strafbaren Handlungen" sind im § 143 d. M.St.G.B. nicht nur die militärischen, sondern auch die bürgerl. Verbrechen und Vergehen, nicht aber die Uebertretungen verstanden.

Auch hier möchte das Strafensystem des M.St.G.B., welches für militärische Reate, wie hier, weder Geld- noch Haftstrafe kennt, der Hereinziehung der Uebertretungen entgegenstehen und im Allgemeinen das in Note 7 zu § 115 Gesagte Geltung finden (vgl. Fleck, Commentar zum preuß. M.St.G.B., Ausgabe von 1869 S. 212; bei Herbst S. 102 u. ff.; auch Brauer — S. 174 — scheint diese Ansicht zu theilen; contra: Weiffenbach S. 104; Keller K.A. S. 116; Solms S. 139; Hecker S. 222).

Die Beihülfe zu einer Uebertretung in der in § 143 bezeichneten Modalität ist criminell straflos, falls nicht etwa § 141 (Zuwiderhandeln gegen die dem Befehlshaber rc. in Bezug auf seinen Dienst ertheilten Vorschriften) anwendbar werden sollte, wie denn dieser § überhaupt, falls dessen Thatbestandsmomente mit jenen des § 143 zusammenfallen, nach § 73 des R.St.G.B. dann zur Anwendung zu kommen hat, wenn er dem § 143 gegenüber eine höhere Strafandrohung enthält, was namentlich in den Abs. 2 u. 3 des § 141 der Fall sein wird (vgl. Note 19 zu § 62 u. Note 36 zu § 141).

5. Die Worte „strafbare Handlungen" sind hier objektiv aufzufassen, d. h. Strafausschließungs- und Milderungsgründe, welche lediglich in der Person des Thäters, d. h. desjenigen, der die strafbare Handlung mit Wissen des Befehlshabers rc. begangen hat, liegen, üben auf die in § 143 vorgesehene Dienstpflichtverletzung keinen Einfluß (Keller K.A. S. 116).

Ist die verübte „Handlung" an dem Thäter wegen Mangels des erforderlichen Strafantrages straflos, so ist solches keineswegs auch bezüglich der Dienstpflichtverletzung des Befehlshabers rc. der Fall; dessen Verschulden bildet ein selbstständiges militärisches Delikt (Note 2), dessen Verfolgung von der Stellung eines Strafantrages in Bezug auf die Person des Thäters unabhängig ist (§ 51; vgl. auch Schwarze S. 157; Note 6 zu § 115).

6. Durch das Wort „wisssentlich", welches die Vorsätzlichkeit in sich schließt, ist ausgedrückt, daß der betreffende Befehlshaber rc. das Bewußtsein hatte, daß eine strafbare Handlung in Folge seiner Nichtverhinderung zu Stande komme.

Auf den Beweggrund des „wissentlich Begehenlassens" kömmt es im Allgemeinen nicht an, es müßte denn beim Vorhandensein eines bestimmten Motivs die Dienstpflichtverletzung nach einem andern militärischen Gesichtspunkte höher strafbar sein, was z. B. bei Begehung der in § 143 vorgesehenen Handlung aus Furcht vor persönlicher Gefahr (Feigheit) möglich wäre.

7. Unter dem „Begehen" ist nicht ausschließlich verstanden, daß die strafbare Handlung, welche der Befehlshaber begehen läßt, wirklich zur Vollendung gediehen ist. Auch wenn diese Handlung beim strafbaren Versuch stehen bleibt, ist die Dienstpflichtverletzung des Befehlshabers rc. und damit das aus § 143 strafbare Delikt vollendet, vorausgesetzt, daß nicht der Befehlshaber rc. selbst es war, der die

Handlung des Thäters in Folge seines dienstlichen Inzwischentretens nicht hat zur Vollendung kommen lassen (Keller K.A. S. 116).

Der Versuch zu einer nach § 143 am Befehlshaber ꝛc. durch Begehenlassen einer strafbaren That, strafbaren Dienstpflichtversäumniß, ist wegen der Eigenschaft der letztern als einer „Unterlassungshandlung" nicht denkbar (Oppenhoff S. 93).

Ist der Thäter nur bis zum strafbaren Versuch gekommen, so kommen auch auf den Befehlshaber nur die Strafbestimmungen über den Versuch zur Anwendung; denn aus der Fassung des § 143 „als ob die Handlung von ihm selbst begangen wäre" geht solches zweifellos hervor.

8. Das „Begehenlassen" ist wohl gleichbedeutend mit „Nichtverhindern" (Solms S. 138).

9. Ob der Befehlshaber ꝛc. die Begehung der strafbaren Handlung Seitens eines Dritten verhindern konnte, gehört zur Thatfrage.

10. Die Frage, ob der Befehlshaber ꝛc. die strafbare Handlung, welche er wissentlich begehen ließ, zu verhindern dienstlich verpflichtet war, muß auf Grund der bezüglichen allgemeinen oder besonderen Dienstinstruktionen entschieden werden und wird daher mit zur Rechtsfrage gehören.

11. Bestritten erscheint die Frage, wie der Ausdruck: „wird ebenso bestraft, als ob die Handlung von ihm selbst begangen wäre", aufzufassen ist. Während Weiffenbach (S. 104) und Brauer (S. 175) der Meinung sind, daß damit so viel gesagt werden wollte, als es sei der Befehlshaber nach demselben Strafgesetze und Strafsatze zu beurtheilen, wie derjenige, dessen strafbare Handlung er begehen ließ, — dürfte es füglicher, als in der Absicht des Gesetzgebers gelegen, bezeichnet werden, anzunehmen, daß der Richter bei Beurtheilung der Strafbarkeit des Befehlshabers ꝛc. sich in dessen damalige dienstliche Eigenschaft als Befehlshaber, Posten ꝛc. zu versetzen und von diesem Gesichtspunkte aus zu bemessen habe, welches Verbrechen oder Vergehen vorliege, wenn der Befehlshaber ꝛc. in Ausübung dieses Dienstes die That selbst begangen hätte.

Für diese Auffassung spricht zunächst der Wortlaut des § 143, indem er sagt: „Wer als Befehlshaber ꝛc. . . . . wird ebenso bestraft, als ob die Handlung von ihm selbst begangen worden wäre", wobei der Ausdruck „von ihm selbst", auf die Worte: „als Befehlshaber ꝛc." zurückzubeziehen und demnach anzusehen sind, als ob es hieße: „als ob die Handlung von ihm selbst als Befehlshaber" begangen wäre, — während außerdem die Fassung „wird gleich dem Thäter bestraft", wie sie mehrfach im bürgerlichen und M.St.G.B. gebraucht ist, oder die Bezeichnung „hat die auf diese strafbare Handlung angedrohte Strafe verwirkt", wie sie in § 357 des R.St.G.B. vorkömmt, genügt haben würde. Aber auch eine innere Berechtigung muß dieser Auffassung zuerkannt werden. Wie nämlich bereits in Note 2 bemerkt, liegt in der Nichtverhinderung einer strafbaren Handlung von Seite eines in dem speziellen Dienstverhältnisse eines Befehlshabers einer Wache, eines Postens ꝛc. befindlichen Mannes, welcher als solcher Befehlshaber ꝛc. die dienstliche Verpflichtung hat, strafbare Handlungen zu verhindern, — eine hochgradige Pflichtverletzung.

Ist nun nach § 55 Ziff. 2 des M.StG.B. die Begehung einer strafbaren Handlung „in Ausübung des Dienstes" schon überhaupt ein straferhöhender Moment, so erheischt es die grave Pflichtverletzung eines Befehlshabers einer Wache

zc. nicht nur, denselben wegen der Annahme, daß er die nicht verhinderte und dadurch zu Stande gekommene That eines Andern gewollt hat, als Thäter (statt als „Gehilfen") zu bestrafen, sondern es erscheint überdieß nur als eine nothwendige Consequenz dieser Rechtsfiktion, bei ihm auch die aus seinem persönlichen Verhältnisse als Befehlshaber zc. sich ergebenden qualifizirenden Momente in Anschlag zu bringen.

Demzufolge wird der Posten A, welcher ein militärisches Magazin zu bewachen hat und aus demselben während der Ausübung dieses seines Dienstes einen gemeinstrafrechtlichen, im Vergehensgrade strafbaren Diebstahl wissentlich begehen läßt, nicht als Thäter aus § 242 des bürgl. R.St.G.B., sondern als Thäter aus § 138 Abs. 1 des M.St.G.B. zu beurtheilen sein, geradeso, als ob von ihm als Posten bei Ausübung des Dienstes der Diebstahl in diesem Magazine, also an Sachen, die ihm vermöge seines Dienstes zugänglich oder anvertraut waren, persönlich selbst verübt worden wäre.

Diese Auffassung entspricht auch dem Art. 56 des bayer. M.St.G.B., welcher allerdings noch klarer, als der gegenwärtige § gefaßt war, indem er lautete: „Der Commandant einer Wache . . . ., welche die Verübung einer strafbaren Handlung . . . . vorsätzlich geschehen lassen, werden ebenso bestraft, als wenn sie die That während der Dienstesausübung selbst verübt hätten."

Allerdings enthält § 143 ähnliche Worte wie: „während der Dienstesausübung" nicht, allein die Fassung „Wer als Befehlshaber zc. . . . ., als ob die Handlung von ihm selbst begangen wäre", dürfte, wie oben bemerkt, die gleiche Absicht, wie sie dem Art. 56 des bayer. M.St.G.B. zu Grunde lag, zum Ausdruck bringen. (Dieselbe Ansicht theilen Herbst S. 107; Keller K.A. S. 116; Hecker S. 222; contra Solms S. 139).

Daß im Falle des § 143 die Straferhöhung aus § 55 Ziff. 2 (Ausübung im Dienste) ausgeschlossen ist, ergibt sich aus der Natur des betreffenden Delikts, welches eine spezielle militärische Dienstesausübung zum Thatbestandsmerkmale hat.

12. Gleichgültig ist es zum Begriffe des in § 143 vorgesehenen Reates, ob der Befehlshaber zc. die strafbare That des eigenen Vortheils wegen hat begehen lassen oder nicht.

Ein bezüglicher Passus des Reg.Entwurfs:

> „hat er die strafbare Handlung des eigenen Vortheils wegen begehen lassen, so tritt erhöhte Strafe ein",

wurde in der Reichstagskommission gestrichen (Drucks. Nr. 90 S. 33).

13. Treten zu dem in § 143 festgesetzten Thatbestande noch die Merkmale des § 140 (Bestechung) hinzu, so ist ideale Concurrenz gegeben (M. S. 114; Keller a. a. O.).

§ 144. (E. 154.)

Wer einen Gefangenen, dessen Beaufsichtigung, Begleitung oder Bewachung ihm anvertraut ist, vorsätzlich entweichen läßt, oder dessen Befreiung vorsätzlich bewirkt oder befördert, ingleichen wer eine von seinem Vorgesetzten ihm befohlene oder eine ihm

dienstlich obliegende Verhaftung vorsätzlich nicht zur Ausführung bringt, wird mit mittlerem oder strengem Arrest nicht unter vierzehn Tagen oder mit Gefängniß oder Festungshaft bis zu fünf Jahren bestraft; auch kann neben Gefängniß auf Versetzung in die zweite Klasse des Soldatenstandes erkannt werden.

Ist die Entweichung des Gefangenen nur durch Fahrlässigkeit befördert oder erleichtert worden, oder ist die Verhaftung nur aus Fahrlässigkeit unterblieben, so tritt Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten ein.

1. Dieser § entspricht im Wesentlichen den Bestimmungen des § 162 Thl. I des preuß. M.St.G.B. und dem § 347 des bürgerlichen St.G.B. f. d. D. R., nur sind im Vergleiche zu beiden die Strafbestimmungen des gegenwärtigen Gesetzes milder, weil die letzteren für Fälle der vorliegenden Art für ausreichend erachtet wurden (M. S. 114).

§ 144 behandelt nur die Haftbefreiung von Gefangenen durch Personen des Soldatenstandes, denen eine besondere Dienstpflicht in Bezug auf die Beaufsichtigung, Begleitung oder Bewachung der Befreiten oblag.

Die Befreiung eines Gefangenen durch dritte in keinem solchen Dienstpflichtverhältnisse befindliche Personen, auch wenn letztere allenfalls Personen des Soldatenstandes sind, fällt unter § 120 des bürgerlichen R.St.G.B., ebenso das vorsätzliche Behilflichsein zur Selbstbefreiung eines Gefangenen, gleichviel ob der Gefangene in militärischer Haft oder in Gefangenschaft der bürgerlichen Behörden rc. sich befindet, immer jedoch vorausgesetzt, daß nicht hiebei die §§ 113 des bürgerlichen St.G.B. oder die §§ 96 und 97, dann 104 und 106 des M.St.G.B. gegeben sind, was insbesondere dann der Fall sein wird, wenn eine dergleichen strafbaren Handlungen das Mittel zur Gefangenenbefreiung bildet.

Die Verhinderung der Gefangennahme, d. i. der Verhaftung, wird im Allgemeinen unter § 113 des R.St.G.B. oder aber, wenn sie gegen militärische Vorgesetzte von Personen des Soldatenstandes begangen wird, unter die §§ 96 und resp. 97 des M.St.G.B. fallen.

Die Selbstbefreiung aus der militärischen Haft ist an Personen des Soldatenstandes an sich aus § 79 strafbar, wenn nicht etwa die Voraussetzungen des § 122 des bürgerlichen St.G.B. oder jene der §§ 96, 97, 104 oder 106 des M.St.G.B. gegeben sind oder die Thatbestandsmerkmale einer anderen hiebei unterlaufenen strafbaren Handlung, z. B. Sachbeschädigung, Beschädigung oder Zerstörung von Dienstgegenständen, Fahnenflucht rc. vorliegen.

Die Befreiung eines Gefangenen endlich Seitens eines Beamten, dessen Beaufsichtigung, Begleitung oder Bewachung der Gefangene anvertraut ist, fällt bei Militärbeamten unter § 154 des M.St.G.B. mit § 347 des bürgerl. R.St.G.B., bei Personen des Soldatenstandes dagegen, welche eine solche Handlung in einem ihnen übertragenen Geschäfte der Heeres- oder Marineverwaltung begehen, verfallen dem § 145 des M.St.G.B. und resp. § 347 des bürgerlichen St.G.B. nicht, sondern dem § 144 des M.St.G.B. (Note 7 zu § 145; contra Keller K.A. S. 117).

2. Subjekte des in § 144 bezeichneten militärischen Vergehens können nur Personen des Soldatenstandes sein und nur solche, deren Obhut der Gefangene anvertraut ist. Bezüglich der Beamten und denselben unter Umständen gleich zu bestrafenden Personen des Soldatenstandes siehe das oben in Note 1 Gesagte, bezüglich der Landgendarmen Note 18 zu § 140.

3. „Gefangener" im Sinne des gegenwärtigen § ist jede durch ein Organ der Staatsgewalt in Ausübung dieser Gewalt oder durch die Militärbehörden oder Vorgesetzten oder deren Organe in zuständiger Weise in Haft genommene Person.

Gleichgültig ist für den Thatbestand, ob der Gefangene eine Civilperson oder eine Militärperson, ob er männlichen oder weiblichen Geschlechts ist, ebenso, ob er sich in Haft der bürgerlichen oder der Militärbehörden (militärische Haft) befindet. Denn § 144 will nur die Dienstpflichtverletzung der mit der Beaufsichtigung ꝛc. der Gefangenen dienstlich betrauten Personen des Soldatenstandes, z. B. Posten in den Strafanstalten, Untersuchungsgefängnissen u. dgl. treffen, welche Dienstpflichtverletzung selbstverständlich keine größere und keine geringere ist, wenn der Gefangene ein Militärgefangener, d. h. in der Gewalt der Militärbehörden befindlicher, oder wenn er ein Civilgefangener, d. h. in der Gewalt der bürgerlicher Obrigkeit stehender ist.

Ebenso ändert es an dem Thatbestande nichts, ob der Gefangene in einer Gefangenanstalt oder in einem sonstigen Lokale (bürgerl. oder milit.), zum Strafvollzuge, oder nur in Untersuchungshaft verwahrt ist, oder ob er nur vorläufig festgenommen wurde, im sogen. Detentionsarreste oder in Erstehung einer Disziplinararreststrafe sich befindet, oder ob sich seiner Person aus irgend einem anderen Grunde, sei es in Folge allgemeiner oder spezieller obrigkeitlicher oder militärdienstlicher Anordnung versichert worden ist. Endlich ist auch gleichgültig, ob der Gefangene bereits in einem Haftlokale eingeschlossen ist, oder ob er auf dem Wege zur Verbringung dahin, oder überhaupt auf dem Transporte, auf offenem Felde, in Straßen ꝛc., oder auf Außenarbeit oder an einem vorläufigen Aufbewahrungsorte befindlich ist (Schwarze S. 393; Oppenhoff S. 284).

Auch ein in ein Lazareth gebrachter Gefangener verliert dadurch diese Eigenschaft nicht und fällt beispielsweise die von einem Krankenwärter, dessen Beaufsichtigung er anvertraut ist, bewirkte oder zugelassene Befreiung zweifelsohne unter § 144, wenn der Krankenwärter eine Person des Soldatenstandes ist und der Kranke in einem besonderen Gewahrsame sich befindet.

Auch die Kriegsgefangenen fallen selbstverständlich unter den Begriff „Gefangene" im Sinne des § 144. Deren Befreiung durch die in § 144 bezeichneten Personen ist daher aus diesem § strafbar, insoferne nicht hiebei auf Seite des Befreienden der Vorsatz obwaltet, der feindlichen Macht Vorschub zu leisten ꝛc., in welchem Falle nach § 58 Ziff. 11 das militärische Verbrechen des Kriegsverrathes gegeben ist.

Auf kriegsgefangene feindliche Offiziere, welche auf Ehrenwort an einem Orte internirt sind, wird hinsichtlich deren Entweichenlassens ꝛc. § 144 in der Regel nicht zur Anwendung kommen, weil solche Offiziere meist einer Beaufsichtigung, Bewachung und Begleitung nicht unterstellt sein werden. Wäre dieses aber der Fall, so würde ein vorsätzliches Entweichenlassen ꝛc. auf Seite der mit ihrer Be-

aufsichtigung ꝛc. dienstlich betrauten Personen des Soldatenstandes zweifellos nach § 144 strafbar sein.

Die Entweichung von Kriegsgefangenen unter Bruch des Ehrenwortes wird an diesen aus § 159 Abs. 1 bestraft. Die vorsätzliche Beförderung dieser Entweichung möchte jedoch an Personen des Soldatenstandes, derer dienstlichen Obhut der betr. Kriegsgefangene nicht anvertraut ist, wie an Civilpersonen weder füglich als eine Theilnahme an dem militärischen Verbrechen des § 159 strafbar sein, da dieser § als ein delictum proprium nur auf Kriegsgefangene Bezug hat, noch dürfte aber auch § 120 des bürgerlichen St.G.B. anschlagen, weil dieser von einer Beförderung der Selbstbefreiung spricht, der auf Ehrenwort frei umhergehende Kriegsgefangene aber bereits (körperlich) frei erscheint und § 120 doch nur die Befreiung aus der körperlichen Gewalt der Obrigkeit oder bewaffneten Macht betrifft, wenn allerdings zugegeben werden muß, daß der auf Ehrenwort frei in einem gewissen Rayon sich bewegende Kriegsgefangene wenigstens dem Sprachgebrauche nach noch „Gefangener“ ist. Es wäre daher für dergleichen Fälle der Beförderung der Entweichung von Kriegsgefangenen auf Ehrenwort, sowohl im M.St.G.B., als bürgerl. St.G.B. eine immerhin fühlbare Lücke (Keller K.A. S. 117).

4. Sobald einer Person von den hiezu berechtigten Organen die Verhaftung angekündigt ist, ist sie Gefangener, selbst wenn die Abführung in das Arrestlokal noch nicht begonnen hatte (Ztschr. v. Stenglein IX. S. 257; Keller K.A. a. a. O.).

5. Zur Beaufsichtigung Begleitung oder Bewachung können militärische Wachen, Posten, Eskortenmannschaften, Patrouillen, Feldgendarmen ꝛc. und zwar einzelne oder mehrere Personen des Soldatenstandes dienstlich bestimmt sein. Der Ausdruck „Beaufsichtigung“ bezieht sich insbesondere auf die auf Arbeit, zunächst Außenarbeit befindlichen Gefangenen. Der Ausdruck „Bewachung“ dürfte so ziemlich das Gleiche besagen, als das Wort „Beaufsichttigung“ (Schwarze a. a. O.; Oppenhoff a. a. O.; s. a. § 96 Abs. 2 d. R.M.St.G.B.).

6. Das Wort „anvertraut“ ist nicht so aufzufassen, als ob dem Thäter die Person des Gefangenen durch irgend einen Dritten speziell zur Beaufsichtigung, Bewachung u. dgl. übergeben worden sein müsse.

Es ist damit soviel gesagt, als ob es heißen würde: dessen Beaufsichtigung ꝛc. ihm, sei es in Folge seiner Diensteseigenschaft im Allgemeinen oder auf Grund spezieller Kommandirung übertragen war (vgl. Oppenhoff S. 759).

Es ist auch der Gefangene dem Thäter anvertraut, welchen dieser vermöge seiner dienstlichen, allgemeinen oder besondern Instruktion selbst verhaftet hat und demnächst berufen ist, den Gefangenen aufzubewahren oder abzuliefern (Oppenhoff a. a. O.).

7. Unter „vorsätzlichem Entweichenlassen“ ist die vorsätzliche Nichtverhinderung der Selbstbefreiung eines Gefangenen oder die vorsätzliche passive Zulassung der Befreiung des Gefangenen durch dritte Personen, denen er nicht zur Beaufsichtigung ꝛc. anvertraut war, zu verstehen.

Vorsätzlich ist die Handlung dann, wenn die Willensbestimmung des Thäters auf Beseitigung der Freiheitsberaubung des Gefangenen gerichtet ist.

Auf das Motiv, z. B. Mitleid mit dem Gefangenen, kommt es hier nicht an; auch die Unschuld des Gefangenen vermag die Strafbarkeit nicht zu beseitigen.

Ebenso ist aber auch die Voraussetzung der Begünstigung, nämlich die Absicht, die etwa wegen einer strafbaren Handlung in Gefangenschaft, z. B. Untersuchungsarrest befindliche Person der Bestrafung zu entziehen, nicht erforderlich (Oppenhoff S. 252).

Geht die Absicht des die Entweichung Befördernden dahin, dem Entweichenden hiedurch zur Ausführung einer Fahnenflucht behiflich zu sein, so konkurrirt § 78 ideal; gleiches gilt bei § 141, wenn ein Posten, Befehlshaber einer Wache sich der Befreiung schuldig macht.

8. Der Ausdruck „Befreiung" ist mit dem vorhergehenden Worte „entweichen" als gleichbedeutend zu erachten.

Auch hiezu gehört ein vorsätzliches „Bewirken" oder „Befördern". Während das „Entweichenlassen" eine Unterlassungshandlung kennzeichnet, ist sowohl in den Worten „Bewirken" als „Befördern" eine Selbstthätigkeit der betr. dienstlich zur Bewachung rc. des Gefangenen aufgestellten Person des Soldatenstandes verstanden, nur mit dem Unterschiede, daß der Ausdruck „bewirkt" die Hauptaufgabe (Urheberschaft) bei dem Befreiungsunternehmen der dienstlich bestellten Person des Soldatenstandes zuweist, während das Wort „befördert" nur eine die Selbstbefreiung oder die Befreiung des Gefangenen durch dritte, nicht dienstlich zur Beaufsichtigung rc. aufgestellte Personen des Soldatenstandes, durch Rath oder That (Beihülfe) unterstützende Selbstthätigkeit des zur Beaufsichtigung rc. des Gefangenen dienstlich Verpflichteten betrifft.

Die Grundsätze über Theilnahme an dem nach § 144 strafbaren Verschulden haben auch auf jene Personen des Soldatenstandes Bezug, welche mit dem zur Beaufsichtigung von Gefangenen dienstlich Bestellten bei Verübung der dortselbst vorgesehenen Handlungen gemeinschaftlich als Mitthäter zusammenwirken oder sich sonst daran betheiligen, auch wenn diesen Personen dienstlich die Beaufsichtigung rc. der Gefangenen nicht anvertraut ist (Oppenhoff S. 760).

9. Durch den Ausdruck „dessen Befreiung befördert" ist jede Vorschubleistung (Beihülfe) zur Selbstbefreiung oder zur Befreiung durch dritte, nicht dienstlich bestellte Personen des Soldatenstandes zum selbstständigen militärischen Vergehen erhoben. Zu den Beförderungshandlungen werden vorzugsweise die Verschaffung von Instrumenten, sonstigen Hilfsmitteln, Verkleidungen u. s. w. zu zählen sein (Schwarze S. 394).

10. Die That ist vollendet, sobald die Befreiung gelungen ist, d. i. mit dem Augenblicke, wo der Gefangene der obrigkeitlichen oder militärbehördlichen Gewalt, wenn auch nur vorübergehend, entzogen ist, mithin selbst dann, wenn er alsbald wieder ergriffen wird oder sich selbst wieder stellt, nicht aber, wenn er nur seine Zelle oder selbst das Gebäude verlassen hat, sich aber noch innerhalb der äußern Umschließung des Gefängnisses, der Strafanstalt u. s. w. befindet, selbst wenn er sich dortselbst versteckt hält (Schwarze S. 394).

Bezüglich des Versuches siehe Note 18.

11. Der Nichtverhinderung, Bewirkung oder Beförderung der Befreiung beziehungsweise Selbstbefreiung eines Gefangenen ist im § 144 die Nichtausführung einer dem Thäter von seinem Vorgesetzten befohlenen oder jenem dienstlich obliegenden Haftnahme (Verhaftung) an Strafbarkeit gleichgestellt. Auch diese Unterlassung enthält die Verletzung einer besonderen Dienstpflicht und wurde daher

im X. Abschnitte und am füglichsten im gegenwärtigen § aufgenommen. Insoweit eine sträfliche Unterlassung dieser Art zugleich eine Zuwiderhandlung gegen die Pflichten der militärischen Unterordnung (§§ 92—95) begründet und diese höher strafbar wäre, als die Dienstpflichtverletzung aus § 144, greifen selbstverständlich jene Bestimmungen Platz, in Concurrenz mit § 144; z. B. Unteroffizier A, mit der Verhaftung des Gemeinen B dienstlich beauftragt, weigert sich vor versammelter Mannschaft ausdrücklich die Verhaftung auszuführen. Wäre der Auftrag zur Verhaftung ein widerrechtlicher, so würde A unter Umständen durch den Befehl des Vorgesetzten gedeckt sein (§ 47; Keller K.A. S. 117).

12. Ob Jemanden die Ausführung einer Verhaftung dienstlich obgelegen, bemißt sich nach den Dienstesinstruktionen 2c. im einzelnen Falle, ist somit Rechtsfrage.

13. Vermag der mit der Verhaftung einer Person dienstlich Beauftragte die Verhaftung wegen zu großen Widerstandes, der ihm hiebei entgegengesetzt wird, nicht auszuführen, so kann § 144 selbstverständlich nicht zur Anwendung gelangen, da derselbe auch hier, wie für alle in Abs. 1 bedrohten strafbaren Dienstpflichtverletzungen nur von „vorsätzlicher" Nichtausführung spricht. Ist dagegen die Nichtausführung der Verhaftung (oder das Entweichenlassen 2c.) aus Besorgniß vor persönlicher Gefahr geschehen, so liegt ideale Concurrenz zwischen § 87 und § 144 vor (Note 1 zu § 87 und Note 5 zu § 49; Keller K.A. a. a. O.).

14. Beruht eine der in § 144 Abs. 1 mit Strafe bedrohten Pflichtverletzungen auf Bestechung, so liegt eine Concurrenz mit § 140 vor und kann dann nach letzterem auf Zuchthaus erkannt werden (M. S. 114; Keller K.A. a. a. O.).

15. Eine Erhöhung der in § 144 Abs. 1 angedrohten Strafe aus dem Titel des § 55 Ziff. 2 („in Ausübung des Dienstes") ist unzulässig, da durch die Verletzung besonderer Dienstespflichten erst die That zu dem nach § 144 strafbaren militärischen Vergehen gestempelt wird.

16. Bei Zuerkennung der Strafe hat das Gericht die Wahl zwischen mittleren oder strengen Arrest oder Gefängniß oder Festungshaft. Wählt es erstere Arrestart, so kann es auf strengen Arrest auch dann erkennen, wenn der Thäter wegen militärischen Verbrechens oder Vergehens noch nie bestraft worden ist (§ 22 Abs. 3).

17. Da § 347 des R.St.G.B. für Beamte die Zuchthausstrafe androht und somit ohne Weiters die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte statthaft ist, § 144 des M.St.G.B. aber im Höchstbetrage nur Gefängniß oder Festungshaft androht, so wurde auch noch bestimmt, daß auf Versetzung in die 2. Klasse des Soldatenstandes erkannt werden könne, jedoch nur neben Gefängnißstrafe. Erkennt daher das Gericht auf Festungshaft oder gar auf Arrest, so ist die Befugniß, auf besagte militärische Ehrenstrafe zu erkennen, ausgeschlossen.

Gegen Offiziere ist neben Gefängnißstrafe Entfernung aus dem Heere zulässig (§ 31 Abs. 3).

18. Die Gefährlichkeit des Gefangenen oder die Bedeutung des Verschuldens, wegen dessen er sich in Haft befand, sind auf den Strafrahmen ohne Einfluß, wohl aber wird bei der Strafzumessung innerhalb des gesetzlichen Rahmens auf derlei Umstände, vorausgesetzt, daß sie dem Thäter bekannt waren, geeignete Rücksicht zu nehmen sein.

19. Der Versuch des in § 144 Abs. 1 mit Strafe bedrohten militärischen Vergehens ist strafrechtlich straflos. Derselbe war zwar nach der Anlage des Entwurfs (§ 56), weil die in § 144 aufgeführten Handlungen mit einer längeren als sechsmonatlichen Freiheitsstrafe belegt gewesen sind, strafbar. Mit dem Abstrich jenes Entwurfsparagraphen (vgl. Note 31 zu § 138) wäre es jedoch zufolge § 2 des M.St.G.B. und § 43 Abs. 2 des bürgerlichen R.St.G.B., nachdem in § 144 nicht der volle Thatbestand des § 347 des R.St.G.B. enthalten ist und ersterer eine mildere Strafbestimmung enthält, nothwendig gewesen, bei § 144 den Versuch des in Abs. 1 vorgesehenen Vergehens ausdrücklich für strafbar zu erklären. Nachdem solches aber unterlassen worden, kann der Versuch, so wünschenswerth dessen Strafbarkeit im Interesse der Disziplin gewesen wäre, nicht bestraft werden. Ein Widerspruch mit der in Note 16 zu § 137 und Note 31 zu § 138 aufgestellten gegentheiligen Ansicht, dürfte in gegenwärtige Behauptung nicht gefunden werden können (Keller K.A. S. 118; Hecker S. 224).

20. Während in Abs. 1 die vorsätzliche Dienstpflichtverletzung der dortselbst bezeichneten Personen mit Strafe bedroht ist, trifft Abs. 2 nur die aus Fahrlässigkeit begangenen Dienstpflichtverletzungen der in Abs. 1 aufgeführten Art.

Abs. 2 läßt sich zumeist auf die Selbstbefreiung — Entweichung — beziehen und bestraft diejenigen Fälle, in denen eine Person des Soldatenstandes, die Entweichung eines Gefangenen, dessen Beaufsichtigung ꝛc. ihr dienstlich übertragen ist, aus Nachlässigkeit, Unaufmerksamkeit, Leichtsinn u. dergl. befördert oder erleichtert (Note 7 zu § 142).

21. Durch das Wörtchen „nur durch Fahrlässigkeit“ ist, abweichend vom § 347 des R.St.G.B., ausgedrückt, daß die Fahrlässigkeit die ausschließliche Veranlassung zur Entweichung und ihrem Gelingen gewesen sein müsse. Es liegt demnach eine nach § 144 Abs. 2 strafbare Fahrlässigkeit in jenen Fällen nicht vor, wo die Folge nur durch die Mitwirkung anderer, vom Thäter gar nicht veranlaßter, vielleicht erst später dazugekommener Ereignisse herbeigeführt ist. Es kommt hier, wie überhaupt bei allen fahrlässigen Handlungen zunächst nur darauf an, ob die Möglichkeit des Entweichens eines Gefangenen nach den Regeln der allgemeinen menschlichen Erfahrung oder nach dem Berufe des Thäters eine so naheliegende war, daß der Thäter sie hätte berücksichtigen und sein Thun und Lassen darnach einrichten müssen. Ist zu bejahen, daß er nicht alle Vorsicht, zu welcher er durch seine Dienstpflicht verbunden war, aufgewendet hat, so frägt sich nunmehr lediglich noch, ob das Causalverhältniß zwischen dem fahrlässigen Benehmen des Thäters und der erfolgten Entweichung des Gefangenen in der Weise, wie es § 144 Abs. 2 erfordert, nämlich so hergestellt ist, daß durch das fahrlässige Verhalten für sich allein und ohne weitere Zwischenursache die Entweichung herbeigeführt wurde (Oppenhoff S. 151).

22. Die „Freiheitsstrafe“, welche in Abs. 2 angedroht ist, besteht in Arrest von 1 Tag bis zu 42 resp. 28 Tagen oder in Gefängniß oder Festungshaft von 43 Tagen bis sechs Monaten. Strenger Arrest kann in diesen Fällen fahrlässiger Pflichtverletzung nur gegen Denjenigen erkannt werden, welcher bereits wegen militärischen Verbrechens oder Vergehens mit einer Freiheitsstrafe bestraft worden ist (§ 22 Abs. 3; Note 9 zu § 64).

23. Die Versetzung in die 2. Klasse ist neben der Verurtheilung wegen einer

der in § 144 Abs. 2 bezeichneten Handlungen unzulässig, selbstverständlich unbeschadet der allgemeinen Vorschriften des gegenwärtigen Gesetzes über militärische Ehrenstrafen.

§ 145. (E. 155.)

Eine Person des Soldatenstandes, welche bei einem ihr übertragenen Geschäfte der Heeres- oder Marineverwaltung eine Handlung begeht, welche im Sinne der allgemeinen Strafgesetze ein Verbrechen oder Vergehen im Amte darstellt, ist nach den in jenen Gesetzen für Beamte gegebenen Bestimmungen zu bestrafen.

1. Nach den bestehenden Einrichtungen werden die Geschäfte der Heeresverwaltung und der Marineverwaltung nicht ausschließlich von Beamten im staatsrechtlichen Sinne, sondern zum Theil auch von Personen des Soldatenstandes wahrgenommen.

Es entspricht nun dem Grundsatze von der Gleichheit vor dem Gesetze und dem Interesse der Verwaltung selbst, daß wegen der bei Vollführung solcher Geschäfte vorkommenden Rechtswidrigkeiten die Personen des Soldatenstandes denselben Strafbestimmungen wie Beamte unterliegen. § 145, welcher sich an § 163 d. preuß. M.St.G.B. anlehnt und auch mit Art. 199 d. bayer. M.St.G.B. eine schwache Aehnlichkeit besitzt, bringt diesen Grundsatz zum Ausdruck (M. 114).

2. § 145 hat nur auf Personen des Soldatenstandes, ohne Unterschied der Charge, Anwendung.

Verüben Militärbeamte eine der in § 145 bezeichneten strafbaren Handlungen, so fallen sie eben vermöge ihrer Eigenschaft als Beamte unter den 28. Abschnitt des bürglichen St.G.B. (§ 154 des M.St.G.B. und § 359 des bürgerl. St.G.B.).

3. Selbstverständlich ist hier nur von solchen Geschäften die Rede, welche einer Person des Soldatenstandes an Stelle eines Militärbeamten zur selbstständigen Wahrnehmung und unter eigener Verantwortlichkeit übertragen worden sind (Solms S. 141; Erk. d. pr. G.Aud. v. 28. März 1873 Nr. 16).

Handelt der mit Geschäften der Heeresverwaltung dienstlich Beauftragte lediglich als Organ eines Vorgesetzten, wie dies z. B. bei der Wahrnehmung administrativer Geschäfte im Bereiche der Compagnien ꝛc. der Fall ist, für welche lediglich der Compagniechef die Verantwortlichkeit trägt, so greift § 145 nicht Platz. Im Urtheile ist jedesmal festzustellen, ob einer Person des Soldatenstandes ein Geschäft der Heeresverwaltung selbstständig übertragen war. Solches wird sich im konkreten Falle zumeist nur an der Hand der deßbezüglichen allgemeinen oder besonderen Verordnungen, Instruktionen, Reglements ꝛc. feststellen lassen, gehört somit zur Rechtsfrage.

Unter Heeresverwaltung ꝛc. ist hier nicht allenfalls nur die Verwaltung im engeren Sinne, d. h. die mit der Oekonomie für das Heer beschäftigte verstanden, sondern sind damit auch die den Justiz-, Sanitäts-, Kanzleidienst umfassenden Dienstzweige gemeint (Keller K.A. S. 112).

Solche Geschäfte der Heeresverwaltung sind beispielsweise übertragen: den Befehlshabern, denen Militärgerichtsbarkeit zusteht, den Offizieren des Kriegsministeriums, den Direktoren von Militärbildungsanstalten, den bei den Artilleriewerkstätten, Pulverfabriken angestellten Offizieren oder Unteroffizieren, den Mitgliedern der Kassenkommissionen bei den Truppen und einzelnen Verwaltungen, den untersuchungsführenden oder mit der Vertretung der Staatsanwaltschaft betrauten Offizieren, den bei Militärgerichten als Geschworne oder Schöffen fungirenden Offfzieren, Unteroffizieren und Gemeinen, den als Gefangenaufseher kommandirten Unteroffizieren oder den mit der Verwaltung von Militäreffekten, Futterbeständen selbstständig beauftragten Unteroffizieren, den Chefärzten in den Militärlazarethen, den Militärärzten oder Offizieren als Beisitzern bei dem Aushebungsgeschäfte u. dgl. (vgl. hieher Fleck S. 194; Weiffenbach S. 106).

4. Durch die Fassung „bei einem ihr übertragenen Geschäfte" ist ausgedrückt, daß die Pflichtverletzung in Ausübung des fraglichen Geschäftes oder aus Veranlassung dieser Ausübung stattgefunden haben müsse, m. a. W. die Handlung muß eine unter das 28. Hauptstück des R.St.G.B. fallende Verletzung von Pflichten enthalten, wie sie dem Thäter vermöge des ihm übertragenen Geschäftes der Heeresverwaltung aufliegen.

5. Ob das betr. Geschäft der Heeresverwaltung dem Thäter für längere Zeit oder nur vorübergehend übertragen ist, darauf kömmt es ebenso wenig an, als ob derselbe auf dieses Geschäft etwa noch speziell in Pflicht genommen worden ist.

6. Wenn § 145 sagt: „welche im Sinne der allgemeinen Strafgesetze ein Verbrechen oder Vergehen im Amte „darstellt", so erfordert derselbe, daß der vollkommene Thatbestand einer der im 28. Abschnitte des R.St.G.B. enthaltenen Verbrechen oder Vergehen im Amte gegeben sein müsse, nur daß statt des dortselbst als Subjekt bezeichneten „Beamten", eine „Person des Soldatenstandes" tritt, welcher ein Geschäft der Heeres- oder Marineverwaltung selbstständig übertragen ist.

Demzufolge hat § 145 keinen weiteren Zweck, als gewissermaßen eine nach dem bürgerlichen St.G.B. bestehende Lücke zu ergänzen, für den Fall, daß einer Person des Soldatenstandes in der Heeresverwaltung, an Stelle eines Beamten im staatsrechtlichen Sinne ein Geschäft dienstlich übertragen ist und sie sich hiebei solcher strafbarer Handlungen schuldig macht, welche, wenn sie von einem Beamten verübt worden wären, unter die §§ 331—359 des bürgerl. R.St.G.B. fallen würden. Eine solche Person des Soldatenstandes soll in diesem Falle an Strafbarkeit dem Beamten gleich erachtet und wie dieser nach den bezüglichen Bestimmungen des allgemeinen St.G.B. über strafbare Handlungen im Amte bestraft werden.

7. Aus dem in Note 6 Gesagten, sowie aus dem Umstande, daß nach dem 28. Abschnitte zum allgemeinen R.St.G.B. mehrere Beamtendelikte wenigstens alternativ mit Geldstrafe bedroht sind, welche Strafe das M.St.G.B. nach § 1 für militärische Delikte gar nicht kennt, während in § 145 ganz allgemein auf die Bestimmungen der allgemeinen Strafgesetze über Amtsdelikte verwiesen ist, — ergibt sich folgerichtig, daß die in § 145 vorgesehenen Pflichtverletzungen nicht als militärische Delikte, sondern als Verbrechen oder Vergehen im Amte zu beurtheilen sind. Denn es ist durch § 145 nicht ein vom bürgerlichen St.G.B.

abweichender objektiver Thatbestand geschaffen, sondern durch die Hinweisung der dortselbst bezeichneten Pflichtverletzungen einer mit einem Geschäfte in der Heeresverwaltung betrauten Person des Soldatenstandes auf die allgemeinen Strafgesetze über die Beamtendelikte lediglich — was in den letzteren Gesetzen nicht geschehen und auch nicht geschehen konnte — ausgesprochen, daß die betr. Person des Soldatenstandes unter den bezeichneten Voraussetzungen als Beamter zu behandeln sei. Der Wille des Gesetzgebers, derartige Pflichtverletzungen nicht als militärische Verbrechen oder Vergehen zu qualifiziren, geht wohl am besten daraus hervor, daß er gewisse, im 28. Abschnitte des R.St.G.B. enthaltene strafbare Handlungen für Personen des Soldatenstandes im M.St.-G.B. speziell mit Strafe bedroht und dadurch als militärische Delikte gekennzeichnet hat, wie z. B. Diebstahl und Unterschlagung im Dienste (§ 138), Bestechung (§ 140), Gefangenenbefreiung (§ 144).

Es ergibt sich nun die Frage, ob diese zuletzt bezeichneten speziellen Vorschriften des M.St.G.B. dann nur auf jene Personen, welche die dortselbst mit Strafe bedrohten Handlungen nicht bei einem ihnen selbstständig übertragenen Geschäfte der Heeres- oder Marineverwaltung verübt haben, Anwendung finden sollen?

Es läßt sich zwar nicht verkennen, daß es der Gleichheit vor dem Gesetze (Mot. S. 114) besser entspräche, alle von Personen des Soldatenstandes bei einem ihnen übertragenen Geschäfte der Heeresverwaltung begangenen Handlungen, welche — von einem Beamten verübt — nach dem bürgerl. St.G.B. sich als Verbrechen oder Vergehen im Amte darstellen würden, ohne Ausnahme nach dem allgemeinen St.G.B. (28. Abschnitt) zu beurtheilen. Gleichwohl möchte mit Rücksicht auf § 10 des R.St.G.B. und nachdem einmal im M.St.G.B. gewisse Handlungen von Personen des Soldatenstandes, welche sich auch unter den im 28. Abschnitte des R.St.G.B. an Beamten strafbaren Verbrechen und Vergehen im Amte befinden, ganz allgemein und ohne Ausscheidung zu militärischen Delikten geschaffen wurden und mit Rücksicht darauf, daß § 145 seinem Hauptzwecke nach doch nur eine Lücke zu ergänzen hat, insoweit im M.St.G.B. durch Qualifizirung einer gemeinstrafrechtlichen That zu einer militärischen, nicht schon Vorsorge getroffen ist, — sich dahin zu entscheiden sein, daß, wenn Personen des Soldatenstandes bei einem ihnen übertragenen Geschäfte der Heeresverwaltung eine strafbare Handlung begehen, welche nach dem 28. Abschnitte des R.St.G.B. ein Amtsdelikt, nach dem M.St.G.B. aber zugleich ein militärisches Delikt bildet, wie die unter §§ 138, 140 und 144 fallenden Reate, die letzteren ausschließlich Platz zu greifen haben (vgl. Fleck S. 194; Weiffenbach S. 106; Solms S. 141; Hecker S. 225; die gegentheilige Ansicht, welche, wie oben bemerkt, sich auf die wünschenswerthe Gleichheit vor dem Gesetze beruft, theilen Brauer S. 177; Keller KA. S. 112).

Beispielsweise wird daher ein Offizier, welcher Mitglied einer Cassakommission ist und bei diesem Geschäfte der Heeresverwaltung Gelder, die er in dieser Diensteseigenschaft empfangen oder in Gewahrsam hat, unterschlägt, aus § 138 des M.St.G.B. und nicht aus § 350 des bürgerl. R.St.G.B. mit § 145 des M.St.G.B. bestraft.

8. Es versteht sich wohl von selbst, daß manche im allgemeinen Strafgesetz-

buche (28. Abschnitte) für Beamte gegebene Bestimmungen vermöge ihrer spezifischen Geltung für bestimmte Beamtenkategorien bei Personen des Soldatenstandes nicht oder auch nur in den selteneren Fällen werden zur Anwendung kommen können. Solches ist der Fall bei den in den §§ 337, 338, 354, 355, 356 des R.St.G.B. vorgesehenen Reaten.

Hinwiederum können z. B. sich Personen des Soldatenstandes, wenn sie als Militärrichter, Geschworne, Schöffen 2c. funktioniren, des Deliktes in § 334, bei Ausübung untersuchungsrichterlicher, staatsanwaltschaftlicher Geschäfte u. dergl. der Reate in §§ 339—346, Gerichtsherrn 2c. des Verbrechens in § 346 schuldig machen.

9. Es versteht sich, daß bei den nach § 145 zu behandelnden Delikten, auch gegen Personen des Soldatenstandes die Verhängung des Verlustes der bürgerlichen Ehrenrechte oder der Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter, wo solche bei den einschlägigen Vergehen im Amte für zulässig erklärt sind, erkannt werden kann. Dasselbe Verhältniß obwaltet bei dem Versuch, bei Annahme mildernder Umstände u. s. w. Betreffs der Theilnahme dritter Personen des Soldatenstandes an dem bezüglichen Amtsdelikte, kommen die deßbezüglichen allgemeinen Grundsätze, mithin gegebenen Falles auch § 50 des R.St.G.B. zur Anwendung. Nicht minder kann wegen der in Frage stehenden Handlungen — insoweit solches nach § 29 überhaupt zuläßig sein sollte — gegen die gedachten Personen des Soldatenstandes im Falle des § 145 auch auf Geldstrafe erkannt werden.

10. Eine Erhöhung der Strafe aus § 55 Ziff. 2 „Ausübung im Dienste" kann vermöge der Natur der in § 145 in Frage stehenden Handlungen nicht stattfinden.

11. Keller (K.A. S. 112) rechnet zu den in § 145 bezeichneten Verbrechen oder Vergehen im Amte auch den § 174 des R.St.G.B. und folgert daraus, daß es keinem Bedenken unterliegen werde, solche Personen des Soldatenstandes nach diesem § zu bestrafen, welche als Lehrer oder Erzieher mit den ihnen anvertrauten minderjährigen Schülern oder Zöglingen, oder welche als Vorsteher oder Angestellte in militärischen Gefangenen- oder Krankenanstalten mit den ihrer Obhut anvertrauten, bezw. den in die Anstalt aufgenommenen Personen unzüchtige Handlungen vornehmen. Abgesehen davon, daß es mit Rücksicht auf die Stellung des § 174, welcher hier überhaupt nur mit seiner Ziffer 2 u. 3 in Frage kommen könnte, in seiner Einreihung unter die Verbrechen und Vergehen wider die Sittlichkeit und seiner absichtlichen Ausschließung aus dem 28. Abschnitte des II. Thls. des bürgerl. R.St.G.B. mehr als zweifelhaft erscheint, ob die dortselbst bezeichneten unzüchtigen Handlungen, als eigentliche Amtsdelikte zu erachten seien, wofür lediglich Olshausen S. 1224 sich ausspricht, — dürfte schon die Fassung des § 145 im Zusammenhalte mit der Ueberschrift des 28. Abschnittes des R.St.G.B. „Verbrechen und Vergehen im Amte" dahin führen, daß nur die in diesem 28. Abschnitte aufgeführten sogen. Amtsdelikte in § 145 gemeint seien. Wenn übrigens noch ein Zweifel in dieser Beziehung bestünde, so geben die Motive zu § 155 d. Entw. z. M.St.G.B. (§ 145) sicheren Aufschluß, indem dieselben ausdrücklich besagen, daß „unter Verbrechen oder Vergehen im Amte" nur die im 28. Abschn. des St.G.B. f. d. D. R. vorgesehenen strafbaren Handlungen verstanden sind

(Anlagen zu den Verhandlungen d. D. Reichstages I. Legislat.Periode III. Sitz.-Periode 1872 Aktenstück Nr. 5 S. 44).

Unter diesen Verhältnissen dürfte die Aufstellung Keller's, soweit sie die Hereinbeziehung des § 174 Ziff. 2 u. 3 d. R.St.G.B. in § 145 d. R.M.St.G.B. betrifft, denn doch wohl einigen Bedenken unterliegen und zwar um so mehr, als darüber, ob § 174 Z. 2 eigentliche Delikte „im Amte" enthalte, unter den Commentatoren selbst, wie gesagt, keine Einigkeit besteht, vielmehr nahezu Alle — und damit übereinstimmend die Motive zu § 145 —, der gegentheiligen Meinung zuzuneigen scheinen. (Gegenwärtige Ansicht theilen auch Solms S. 141 Note 4 zu § 145; Hecker S. 225; Weiffenbach S. 106; Brauer S. 176; s. a. Oppenhoff S. 741; Schwarze S. 905; Holtzendorff Handb. d. d. Strafrechts III. S. 946).

Elfter Abschnitt.

Sonstige Handlungen gegen die militärische Ordnung.

§ 146. (E. 156.)

Wer ohne Erlaubniß die Wache oder bei einem Kommando oder auf dem Marsche seinen Platz verläßt, wird mit Arrest bestraft; im Felde tritt mittlerer oder strenger Arrest oder Gefängniß oder Festungshaft bis zu sechs Monaten ein.

1. Der § 146 entspricht dem § 161 Thl. I des preuß. M.St.G.B., nur daß im Vergleiche zu diesem der Mindestbetrag der Strafe für den Fall gemildert ist, daß die Handlung im Felde geschieht. Daß das M.St.G.B. überhaupt eine Strafbestimmung gegen diejenige Person des Soldatenstandes für erforderlich erachtet, die ohne Erlaubniß die Wache oder bei einem Kommando oder auf dem Marsche ihren Platz verläßt, beruht darauf, daß die Vorschriften über unerlaubte Entfernung nicht ausreichen. Denn der Thatbestand der unerlaubten Entfernung und der des in § 146 vorgesehenen Vergehens decken sich einander nicht. Für den Thatbestand des letzteren genügt schon ein bloßes Austreten aus Reih und Glied, oder auch nur eine momentane Entfernung von der Wache, ohne jede Absicht, den Truppentheil zu verlassen. Dergleichen Handlungen erscheinen, zumal im Felde, strafbar, da sie die pünktliche Ausführung der Dienstbefehle leicht verhindern und die Wachordnung, sowie die Marschordnung in der Truppe gefährden (M. S. 115).

2. Der gegenwärtige § hat nur auf Personen des Soldatenstandes, auf diese jedoch ohne Unterschied der Charge, Anwendung, da die desfallsigen Handlungen rein militärische Dienste berühren. Auf Militärbeamte greift § 146 auch im Felde nicht Platz (§ 153).

3.*) Wie bereits in Note 22 zu § 64 u. ff. hervorgehoben wurde, steht § 146

---

*) Zu § 64 u. ff. Note 2 Seite 261, wonach bei Personen des Beurlaubtenstandes der in § 56 Ziff. 2—4 d. R.M.G. bezeichneten Kategorien behufs Verfolgung wegen Fahnenflucht (§ 60 Z. 3 l. c.) eine vorgängige Einberufung zum Dienste nicht nöthig erscheint, möge hier noch ein Erk. d. R.G. vom 9. Juni 1882 (Rechtspr. Bd. IV S. 553) nachträglich Erwähnung finden, in

in einem gewissen Verwandtschaftsverhältnisse zu den §§ 64, 85 Abs. 1 Ziff. 1, 128, 135 und 141. Die in § 146 vorgesehenen strafbaren Handlungen enthalten eine ganz spezielle Klasse von Dienstpflichtverletzungen, ohne jedoch die Anwendung der §§ 64, 85, 128, 135 u. 141 gegebenen Falles auszuschließen. Man muß bei § 146 vornehmlich im Auge behalten, daß er lediglich im Interesse der Aufrechthaltung der militärischen Ordnung auf der Wache, auf dem Marsche zc. gegeben ist und demselben daher alle Personen des Soldatenstandes verfallen, welche dieser Ordnung durch eigenmächtiges Verlassen der Wache, des Platzes auf dem Marsche (wenn auch nur für einen Augenblick) zuwiderhandeln, ganz unbeschadet von etwaiger weitergehender Absicht, von der sie hiebei noch sonst unter Umständen geleitet sein mögen, z. B. der Absicht, sich dauernd der Verpflichtung zum Dienste zu entziehen, oder sonst vorübergehend von der Truppe ferne zu halten, etwa, um zu streunen, oder die Angehörigen in der Heimat zu besuchen u. s. w. Verläßt daher ein auf Wache befindlicher Soldat ohne Erlaubniß die Wache, sei es auch nur, um sich im nächsten Gasthause ein Bier oder im Kaufladen Cigarren zu holen, so unterliegt er dem § 146. Ebenso verhält es sich mit dem unbefugten Verlassen des Platzes auf dem Marsche (Note 1). Geht die Absicht weiter, z. B. sich von der Truppe ferne zu halten u. s. f., so kommen die Grundsätze über ideale oder reale Conkurrenz zur Geltung (Keller K.A. S. 114).

Verläßt demnach beispielsweise ein Soldat im Felde ohne Erlaubniß die Wache und hält sich daneben nicht länger als drei Tage von seiner Truppe fern, so liegt, vorausgesetzt, daß nicht die Merkmale der Fahnenflucht gegeben sind, eine ideale Conkurrenz zwischen dem militärischen Vergehen der Entfernung von der Wache nach § 146 und jenem der unerlaubten Entfernung nach § 64 vor, wobei für Ausmessung der Strafe die im § 146 angedrohte Strafe als die härtere zu Grunde zu legen ist. Dauert im gleichen Falle die Abwesenheit des Thäters länger als drei Tage, so ist von § 66 oder § 67 bei der Zumessung der Strafe auszugehen. Das gleiche Conkurrenz-Verhältniß obwaltet, wenn der Thäter zugleich die Absicht hat, sich der Verpflichtung zum Dienst dauernd zu entziehen.

Bei der idealen Conkurrenz ist jedoch vorausgesetzt, daß der betr. Thäter schon beim Verlassen der Wache zc. die weitergehende Absicht hatte, sich von seiner Truppe ferne zu halten u. s. w., sei es, daß die Entfernung von der Wache das Mittel zur unerlaubten Entfernung bildete oder sonst die Voraussetzungen des § 73 des R.St.G.B. gegeben sind. Tritt die weitergehende Absicht erst nach der Ausführung des in § 146 vorgesehenen unerlaubten Verlassens der Wache zc. hinzu, so wird reale Conkurrenz gegeben sein (Keller a. a. O.).

Eine Anwendung des § 55 Ziff. 2 (Begehung der That während der Ausübung des Dienstes) zu § 64 u. ff. unter Ausschluß des § 146, falls auch dessen Voraussetzungen gleichzeitig gegeben wären, erscheint um so weniger angängig, als

---

dessen Schlußsatze, übereinstimmend mit der Seite 261 gegenw. Commentars vertretenen Ansicht, sich das Reichsgericht dahin ausspricht, daß eine zur Disposition des Truppentheiles beurlaubte Person, — weil den Personen des aktiven Dienststandes gleichgestellt, — durch unerlaubte **Entfernung** von ihrem **Aufenthaltsorte** in der Absicht, sich ihrer gesetzlichen Verpflichtung zum Dienste dauernd zu entziehen, ohne Rechtsirrthum als der Fahnenflucht schuldig erachtet werden konnte.

§ 55 Ziff. 2 die Verübung der unerlaubten Entfernung oder Fahnenflucht ꝛc. „in Ausübung des Dienstes" voraussetzt, letzteres Kriterium aber bei derjenigen Person des Soldatenstandes nicht zutrifft, welche, sich nur auf Wache, d. h. im Wachtdienste, nicht aber in der Ausübung dieses Wachtdienstes befindlich (z. B. als Posten, Patrouille ꝛc.), von der Wache entfernt (Note 11 zu § 49; Fleck, Comment. S. 158 und § 111 Abs. 2 des M.St.G.B.).

Verläßt im Felde ein Soldat bei dem Vormarsche zum Gefecht seinen Truppentheil heimlich aus Feigheit, so tritt wohl nur § 85 Abs. 1 Ziff. 1 ein und ist keine ideale Conkurrenz mit § 146 gegeben, weil die Thatbestandsmerkmale des in diesem § vorgesehenen militärischen Vergehens auch in § 85 enthalten erscheinen, nämlich das unerlaubte Verlassen seines Platzes bei dem Vormarsche zum Gefechte ꝛc.

Dagegen vermögen die in den §§ 128 u. 135 vorgesehenen strafbaren Handlungen unter Umständen allerdings in idealem Zusammenflusse mit § 146 gedacht zu werden, insoferne die Entfernung, das Zurückbleiben des betreffenden Soldaten zu den in den §§ 128 und 135 bezeichneten Zwecken, ohne Erlaubniß von der Wache erfolgt oder zu dem gedachten Behufe der Thäter bei einem Kommando oder auf dem Marsche seinen Platz verläßt.

Von § 141 unterscheidet sich § 146 aber insoferne, als ersterer nur das eigenmächtige Verlassen der Wache des Kommandos oder einer Abtheilung durch deren Befehlshaber oder das unbefugte Verlassen des Postens durch die Schildwache oder den Posten, § 146 aber das unberechtigte Verlassen der Wache durch die anderen auf Wache kommandirten Personen, als den „Befehlshaber" oder die „Schildwache oder den Posten" und ebenso das Verlassen des Kommandos, der Abtheilung auf dem Marsche durch andere Personen, als den „Befehlshaber", trifft, so daß die beiden §§ 141 u. 146 in idealem Zusammenfluß nicht wohl zu einander werden gerathen können, der eine (§ 141) vielmehr den anderen ausschließen wird.

4. Daß das in § 146 vorgesehene Verlassen der Wache ꝛc. ein vorsätzliches sein müsse, dürfte sich aus dem Ausdrucke „ohne Erlaubniß", was so viel wie „eigenmächtig" bedeutet, ergeben.

5. Man möchte versucht sein, zu meinen, daß dem unerlaubten Verlassen der Wache die vorsätzliche Ueberschreitung der erhaltenen Erlaubniß, die Wache auf eine bestimmte Zeit verlassen zu dürfen, i. e. das unerlaubte Fernbleiben gleichgeachtet sei, indem die „Störung der Wachordnung" in dem einen, wie in dem anderen Falle vorhanden, der betr. Mann eben nicht zur Verfügung des Dienstes, zu dem er jeden Moment bereit zu sein hat, stehe, der Soldat daher, welcher z. B. vom Befehlshaber der Wache die Erlaubniß erhalten hat, einen Brief zur Post zu bringen und zu dem Behufe eine halbe Stunde die Wache zu verlassen, durch Ueberschreitung dieser Erlaubniß (wenn er auch nicht die Absicht hat, von der Truppe sich ferne zu halten (§ 64]) wohl keine geringere Uebertretung der Wachordnung begehe, als Jener, welcher, ohne den Befehlshaber um Erlaubniß zu fragen, in den neben der Wache befindlichen Kaufladen geht, um sich dortselbst Tabak zu holen. Gleichwohl erscheint es kaum gerathen, diese wenn auch praktisch noch so gerechtfertigte Ansicht hier zu verfechten, nachdem der Wortlaut „ohne Erlaubniß verlassen", welcher sprachlich nur ein unbefugtes Weggehen von der Wache, von

dem Platz auf dem Marsche, kennzeichnet, gegenüber der Fassung des § 64, die auch das unbefugte Wegbleiben ꝛc. trifft und, wenn gewollt, auch bei § 146 hätte angebracht werden können, eine desfallsige extensive Auslegung nicht wohl zuläßt. Wenn daher durch derartige Ueberschreitungen nicht allenfalls ein anderweitiges milit. Delikt (z. B. aus § 64 ꝛc. oder § 92) begründet ist, so erübrigt wohl nur disziplinäre Beahndung aus § 1 Ziff. 1 der Disz.St.O.; Erk. d. bayer. Gen.Aud. v. 8. Januar 1875; contra Solms S. 141).

6. Was unter „Wache“ und „Commando“ zu verstehen, wurde bereits in Note 4 u. 5 zu § 141 erörtert.

Stallwachen, bei welchen die Voraussetzungen des § 111 Abs. 2 d. M.St.G.B. fehlen, kommen hier nicht in Betracht (Keller K.A. S. 114; Erk. d. bayer. G.Aud. v. 5. Febr. 1875; s. Anmerk. S. 411).

7. Der „Platz“ auf dem Marsche ist mit Reih und Glied identisch (Note 1).

8. Für Friedenszeiten ist das in § 146 bezeichnete militärische Vergehen ausschließlich nur mit Arrest bedroht. Strenger Arrest kann nur unter der Voraussetzung des § 22 Abs. 3 ausgesprochen werden; (Note 9 zu § 64).

9. Im Felde, in welchem das, wenn auch nur momentane, unbefugte Verlassen von Wachen oder des Platzes auf dem Marsche ꝛc. gar leicht gefährliche Wirkungen äußern kann, muß, wie schon in Note 1 gesagt, eine höhere Strafe Platz greifen und zwar ist mittlerer oder strenger Arrest von 1 Tag bis zu 42 resp. 28 Tagen oder Gefangniß oder Festungshaft von 43 Tagen bis 6 Monaten angedroht. Strenger Arrest kann in diesem Falle ohne Rücksicht auf § 22 Abs. 3 erkannt werden.

10. Das in § 146 vorgesehene militärische Vergehen kann, gleichviel ob im Frieden oder im Felde verübt, zufolge § 3 Abs. 2 des E.G. in leichteren Fällen im Disziplinarwege geahndet werden.

§ 147. (E. 157.)

Wer die ihm obliegende Beaufsichtigung seiner Untergebenen in schuldhafter Weise verabsäumt, oder wer die ihm obliegende Meldung oder Verfolgung strafbarer Handlungen seiner Untergebenen vorsätzlich unterläßt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten bestraft; gegen Offiziere kann zugleich auf Dienstentlassung erkannt werden.

1. Wenn es ein Vorgesetzter verabsäumt, die ihm obliegende Beaufsichtigung seiner Untergebenen auszuüben, oder wegen der strafbaren Handlungen derselben die ihm obliegende Meldung oder Verfolgung eintreten zu lassen, so erwachsen daraus der Disziplin erhebliche Nachtheile, indem dadurch die dienstliche Autorität des Vorgesetzten empfindlich geschädigt wird. Deshalb die gewissermaßen den Gegensatz von den in § 118 vorgesehenen Reaten bildende Strafandrohung in § 147 gegenüber denjenigen Vorgesetzten, denen eine solche Verabsäumung zur Schuld anzurechnen ist (M. S. 115).

2. § 147 findet nur Anwendung auf Personen des Soldatenstandes und

zwar nur auf solche, welche die Vorgesetzteneigenschaft bekleiden gegenüber ihren Untergebenen, nicht aber auf Militärbeamte (§ 153). Auf diese greifen gegebenen Falles, insbesondere was die Unterlassung der Verfolgung strafbarer Handlungen betrifft, die allgemeinen Strafgesetze (§ 346 des R.St.G.B.) Platz.

Dieselben Strafbestimmungen treten auch gegen jene Personen des Soldatenstandes ein, welche bei einem ihnen übertragenen Geschäfte der Heeres- oder Marineverwaltung eine dortselbst vorgesehene Handlung, wie insbesondere die Unterlassung der Verfolgung einer strafbaren Handlung begehen, z. B. die mit der Führung von Untersuchungen oder der Vertretung der Anklage betrauten Offiziere.

§ 147 bezieht sich nur auf direkte Vorgesetzte (Keller K.A. S. 130).

3. Die dienstliche Obliegenheit, welche die Pflicht der Beaufsichtigung der Untergebenen begründet, kann auf allgemeinen Dienstvorschriften, Instruktionen, Reglements oder auf speziellen Anordnungen oder Befehlen beruhen. Dahin gehört z. B. auch die Obliegenheit der Corporalschaftsführer, Stubenältesten u. s. w. in Ansehung ihres Dienstbereiches.

Ob eine Obliegenheit zur Beaufsichtigung der Untergebenen vorgelegen habe, gehört wohl auf Grund der thatsächlich festgestellten Momente in das Gebiet der Rechtsfrage.

4. Durch den Ausdruck „in schuldhafter Weise verabsäumt" ist gesagt, daß die Vernachlässigung der obliegenden Beaufsichtigung der Untergebenen auch aus Fahrlässigkeit, z. B. Leichtsinn, Trunkenheit u. dgl. begangen werden könne; es genügt hiezu jede Art von Verschuldung, selbst der leichtesten Art. Plötzliche Erkrankung, Ohnmacht, Eintritt eines Naturereignisses u. dgl. kann natürlich die Strafbarkeit ausschließen (Keller K.A. S. 130; Solms S. 142).

5. Es versteht sich von selbst, daß, wenn im Felde durch die schuldhafte Vernachlässigung der Beaufsichtigung der Untergebenen bewirkt worden wäre, daß die Unternehmungen des Feindes befördert werden oder den deutschen ꝛc. Truppen Gefahr oder Nachtheil bereitet wird, diese Dienstpflichtverletzung aus § 62 des M.St.G.B. strafbar sein würde.

6. § 147 behandelt die Unterlassung der Meldung aller **begangener** strafbaren Handlungen und unterscheidet sich hiedurch von den §§ 60, 77 u. 104 insoferne, als in denselben die Unterlassung der rechtzeitigen Anzeige von dem **Vorhaben** eines Kriegsverraths, einer Fahnenflucht und einer in einer Meuterei verabredeten strafbaren Handlung mit Strafe bedroht ist und zwar an jeder Person des Soldatenstandes, während § 147 nur jene Personen des Soldatenstandes trifft, welche zur Meldung, vermöge ihres speziellen Vorgesetztenverhältnisses dienstlich verpflichtet sind.

7. Unter Verfolgung strafbarer Handlungen begreift § 147 nach Vorgang des St.G.B. f. d. D. R. auch die Bestrafung solcher Handlungen (Keller K.A. S. 131).

Ueber die Anwendung des § 145 d. M.St.G.B. resp. § 346 des bürgerl. St.G.B. f. d. D. R. auf Personen des Soldatenstandes s. Note 1.

8. Unter „strafbaren Handlungen" im Sinne des § 147 sind alle sowohl nach den bürgerlichen Strafgesetzen, als nach dem M.St.G.B. mit Strafe bedrohten Handlungen, mithin auch die Uebertretungen verstanden. Selbstverständlich trifft § 147 auch die Unterlassung der Verfolgung jener strafbaren Hand-

lungen, welche nach § 3 des E.G. zum M.St.G.B. auf dem Disziplinarwege erledigt werden können und auch auf diesem ebensowenig, wie auf dem gerichtlichen verfolgt werden.

Auch die Unterlassung des Vollzuges einer wegen einer „strafbaren Handlung" gerichtlich oder disziplinär (§ 3 d. E.G.) ausgesprochenen Strafe gehört unter die gegenwärtige Bestimmung.

Endlich begreift § 147 auch die Unterlassung der Meldung oder Verfolgung reiner Disziplinarverschulden (§ 1 Ziff. 1 der Disz.St.O.; Keller a. a. O.).

9. § 147 trifft nur die Unterlassung der Meldung oder Verfolgung strafbarer Handlungen der Untergebenen des zur Meldung 2c. Verpflichteten, keineswegs aber anderer, sei es nicht untergebener Personen, z. B. von Vorgesetzten oder im Range höheren oder im Gleichrange stehender Kameraden, sei es anderer Untergebener. Dieses ist durch das Wörtchen „seiner" ausgedrückt (Keller a. a. O.).

10. Die Unterlassung „der Meldung oder Verfolgung" muß (im Gegenhalte zu der Vernachlässigung der „Beaufsichtigung Untergebener") eine vorsätzliche sein. Fahrlässige Pflichtverletzungen dieser Art, z. B. aus Vergeßlichkeit unterlassene Meldung strafbarer Handlungen, fallen unter § 1 Ziff. 1 der Disz.St.O., insoweit nicht auf Grund einer anderweitigen besonderen Gesetzesvorschrift, eine gerichtliche Verfolgung Platz greifen würde. Der Vorsatz erfordert das Bewußtsein der obliegenden Meldepflicht.

Welches Motiv dieser Unterlassung zum Grunde liegt, ist gleichgültig. Die Absicht, Demjenigen, welcher die strafbare Handlung begangen hat, hiedurch die Sicherung des damit erzielten Vortheiles zu befördern oder dgl., gehört keineswegs hieher; wohl aber können unter Umständen die Vorschriften der §§ 257—260 des bürgerl. St.G.B. über Begünstigung oder Hehlerei zur Anwendung kommen, in welchem Falle dann ideale Conkurrenz mit § 147 vorliegen wird.

Hat der Vorgesetzte die Verfolgung und beziehungsweise Bestrafung der strafbaren Handlung seines Untergebenen aus Ueberzeugung unterlassen — wobei die individuelle Auffassung des Vorgesetzten, die begleitenden Umstände der That u. s. w. großen Einfluß zu üben vermögen — so liegt eine nach § 147 verfolgbare vorsätzliche Pflichtwidrigkeit nicht vor (Keller K.A. S. 131).

11. Für den Thatbestand der vorsätzlich unterlassenen Meldung einer strafbaren Handlung ist natürlich ganz gleichgültig, ob die zu meldende strafbare Handlung vollendet oder nur versucht, ob sie vorsätzlicher oder nur fahrlässiger Weise begangen wurde u. dgl. Etwas fraglicher wäre es, ob eine Verpflichtung zur Meldung einer an sich mit Strafe bedrohten Handlung eines Untergebenen auch dann besteht, wenn diese Handlung nur auf Antrag verfolgbar ist und der Meldepflichtige weiß, daß ein solcher Antrag nicht gestellt wurde.

Mit Rücksicht auf die vielfachen Inkonvenienzen, welche aus der Gestattung einer Unterscheidung bezüglich der Meldepflicht sich für die militärische Disziplin ergeben könnten, möchte sich indeß die unbedingte Verpflichtung bejahen lassen und der Ausdruck „strafbarer Handlungen" daher objektiv aufzufassen sein. Dem entsprechend würde dann auch die unterlassene Meldung dadurch nicht straflos, daß der Thäter wegen subjektiver Gründe, z. B. Unzurechnungsfähigkeit, straflos bleibt (Keller a. a. O.).

War der Pflichtige über seine Anzeigepflicht im Irrthum, so ist derselbe straflos, da hier dann error facti vorliegt.

12. Hat der Pflichtige zwar bezüglich des objektiven Thatbestandes einer strafbaren Handlung Meldung erstattet, in derselben jedoch die Person des Uebelthäters vorsätzlich verschwiegen, so greift gleichwohl § 147 Platz; denn die gegentheilige Ansicht wäre der ratio des Gesetzes geradezu entgegen, da durch § 147 die Verletzung einer Dienstpflicht bestraft werden soll, diese Dienstpflicht aber den davon berührten Personen zweifellos die Anzeige ihrer gesammten Kenntniß über die begangene strafbare Handlung, also auch bezüglich der Person des Thäters zur Vorschrift macht, mit der Meldung des objektiven Thatbestandes allein aber der vorgesetzten Militärbehörde wenig gedient wäre.

13. § 147 spricht sich darüber nicht aus, ob der Vorgesetzte, welcher wegen vorsätzlicher Unterlassung der Verfolgung &c. der strafbaren Handlung eines Untergebenen gerichtlich verfolgt werden soll, von der strafbaren Handlung dienstlich Kenntniß gehabt haben müsse, oder ob es genügt, wenn er hievon nur privatim gehört hat. Es kann nicht verkannt werden, daß auch die nur im Privatwege erlangte Kenntniß vom Vorgesetzten nicht unberücksichtigt gelassen werden dürfe; sie hat jedoch nicht die nachtheilige Rückwirkung auf die dienstliche Autorität des Vorgesetzten und die Disziplin, als wenn die strafbare Handlung unter seinen Augen verübt wird oder ihm dienstlich zur Anzeige gebracht und vorsätzlich ignorirt wird. Deshalb möchte es in der Absicht des Gesetzgebers gelegen sein, nur die Unterlassung der Verfolgung &c. von dem Vorgesetzten zur dienstlichen Kenntniß gekommenen strafbaren Handlungen der Untergebenen aus § 147 zu bestrafen, unbeschadet disziplinärer Bestrafung der übrigen Fälle (contra Keller K.A. S. 131).

14. Die „Freiheitsstrafe" besteht hier in Arrest von 1—42 resp. 28 Tagen oder in Gefängniß oder Festungshaft von 43 Tagen bis 6 Monaten. Strenger Arrest kann nur unter der Voraussetzung des § 22 Abs. 3 erkannt werden. Bei der Strafzumessung wird die Schwere der nicht gemeldeten oder verfolgten strafbaren Handlung vom Einflusse sein (Note 9 zu § 64).

15. Die gegen Offiziere fakultativ angedrohte Dienstentlassung kann neben Stubenarrest oder Festungshaft ebenso wie neben Gefängniß (§ 34 Abs. 2 Ziff. 2) erkannt werden.

Gegen Unteroffiziere könnte die Degradation nur bei Gefängnißstrafe oder im wiederholten Rückfalle eintreten (§ 40 Abs. 2 Ziff. 1 u. 2).

16. Da § 147 ein selbstständiges militärisches Vergehen enthält, so ist auch Theilnahme daran möglich. Der Versuch hiezu ist nicht strafbar, schon weil bei Unterlassungshandlungen nicht denkbar.

17. Ueber die Zulässigkeit des § 55 siehe Note 12 zu § 55; contra Erk. d. bayer. G.Aud. v. 24. Oktober 1874).

§ 148. (E. 158.)

Wer durch unvorsichtige Behandlung von Waffen oder Munition einen Menschen körperlich verletzt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren und, wenn der Tod eines Menschen

verursacht worden ist, mit Gefängniß oder Festungshaft bis zu fünf Jahren bestraft.

1. Die Vorschrift des § 148 entspricht den Bestimmungen der §§ 222 und 230 des St.G.B. f. d. D. R. über Tödtung, beziehungsweise Körperverletzung aus Fahrlässigkeit.

Wie in den Absätzen 2 zu diesen beiden Paragraphen der Thäter einer aus Fahrlässigkeit begangenen Tödtung oder Körperverletzung mit einer höheren Strafe bedroht ist, wenn er zu der Aufmerksamkeit, welche er aus den Augen setzte, vermöge seines Amtes, Berufs oder Gewerbes besonders verpflichtet war, so glaubte der Gesetzgeber im M.St.G.B. eine besondere und zwar bei der Tödtung aus Fahrlässigkeit gegenüber dem § 222 Abs. 2 d. R.St.G.B. dem Mindestbetrage nach sogar härtere Strafe für den Fall festsetzen zu sollen, wenn eine Person des Soldatenstandes durch unvorsichtige Behandlung von Waffen oder Munition einen Menschen körperlich verletzt oder dessen Tod verursacht. Der Gesetzgeber ist hiebei davon ausgegangen, daß der Soldat in der Behandlung von Waffen und Munition unterrichtet wird und bei einer unvorsichtigen Behandlung derselben für die dadurch entstandenen Folgen in höherem Maße verantwortlich erscheint. § 148 bezweckt überdies, vorzugsweise gegen das in den Quartieren mannigfach vorkommende muthwillige und leichtfertige Handhaben der Schußwaffen den Bewohnern einen Schutz zu bieten (M. S. 115).

§ 148 enthält demnach bezüglich der Waffen und Munitionsbehandlung eine von den Bestimmungen des allgem. R.St.G.B. (§§ 222 Abs. 2 und 230 Abs. 2) abweichende Vorschrift und bildet die That ein militärisches Vergehen.

2. § 148 hat nur auf Personen des Soldatenstandes ohne Unterschied der Charge Anwendung, nicht auf Militärbeamte (§ 153); gegen diese treten die §§ 222 und 230 des bürgerlichen St.G.B. f. d. D. R. ein, selbst im Felde. Ob sich der Thäter in Ausübung des Dienstes zur Zeit der That befand, ist an sich gleichgültig, da hier nur fahrlässige Handlungen in Frage stehen (Note 3 zu § 55; contra Keller K.A. S. 107).

3. Die Worte „durch unvorsichtige Behandlung" sind hier gleichbedeutend mit „Fahrlässigkeit". Die unvorsichtige Behandlung kann in einem positiven Thun oder in einem Unterlassen besten. Zum Thatbestande der Fahrlässigkeit genügt nicht, daß die gewöhnliche Sorgfalt außer Acht blieb; es bedarf noch der weiteren Feststellung, daß der Thäter den eingetretenen Erfolg als mögliche Folge seiner Handlung voraussehen konnte (Rechtspr. d. R.G. Bd. II S. 596).

Das Wort „Behandlung" begreift zwar auch den Gebrauch der Waffe zu dem Zwecke, wozu sie bestimmt ist, dasselbe ist jedoch weiter und umfaßt alle sonstigen Manipulationen mit Waffen oder Munition, z. B. Unvorsichtigkeit beim Entladen eines Gewehres, beim Trocknen von naßgewordenen Patronen am Ofen im Mannschaftszimmer, Quartiere, Cigarrenrauchen bei Anfertigung, bei Entladung 2c. von Munition in militärischen Laboratorien u. dgl.

Mit den §§ 62, 142, 144 Abs. 2 und 148 d. M.St.G.B. sind die Fälle, in welchen in diesem Gesetze fahrlässige Handlungen als militärisches Vergehen mit Strafe bedroht erscheinen, keineswegs erschöpft. Es fallen unter diese §§ viel-

mehr nur jene Reate, bei welchen der Begriff „fahrlässig“, „unvorsichtig“ im Gesetze wortinhaltlich vorkömmt.

Die obencit. §§ sind daher in Note 4 zu § 1 auch nur beispielsweise aufgeführt. Dagegen trifft d. M.St.G.B. auch noch eine Reihe anderer strafbarer Verfehlungen, in welchen die Absicht des Gesetzgebers, daß auch die Begehung aus Fahrlässigkeit strafrechtlicher Verfolgung unterliege, zunächst durch die Worte: „durch Verschulden“, „in schuldhafter Weise“ zum unzweideutigen Ausdruck gelangt. Solches ist der Fall bei § 66, § 141 u. § 147 (I. Alternative). — Außerdem fallen auch fahrlässige Verstöße gegen die §§ 60, 77 u. 104 d. M.St.G.B. unter die dortselbst aufgeführten militärischen Vergehen. Es sind dieß sogenannte Ommissivdelikte bei denen an sich vorsätzliche, wie fahrlässige Verübung durch Unterlassung gleichmäßig denkbar ist. Vom Standpunkte der in Gefahr stehenden militärischen Disziplin ist es auch wohl völlig gleichgültig, ob eine Nichtanzeige von dem Vorhaben eines Kriegsverraths oder einer Meuterei 2c. vorsätzlich oder aber aus Indolenz, Vergeßlichkeit u. dergl. geschieht, wenn auch bei Ausmessung der Strafe den desfallsigen Umständen selbstverständlich wird Rechnung getragen werden. Die Richtigkeit obiger Aufstellung ergibt sich gerade aus dem Wortlaute des § 147 (II. Alternative) woselbst im Gegenhalte zu den §§ 60, 77 u. 104 sowie zur I. Alternative des § 147 selbst ausdrücklich „vorsätzliche Unterlassung“ betont ist. Im Uebrigen vgl. wegen der Natur von solch' Ommissivdelikten und des Nichterfordernisses eines besonderen dolus bei denselben. Oppenhoff S. 327; Schwarze S. 21; Olshausen S. 509; L. Mayer S. 190 u. 685.

Endlich sind nicht minder die in den §§ 92 u. bezw. 93 d. M.St.G.B. vorgesehenen strafbaren Handlungen des Ungehorsams auch dann, wenn derselbe aus Fahrlässigkeit z. B. durch Unaufmerksamkeit, Vergeßlichkeit, Trägheit 2c. begangen werden, hieher zu rechnen, insofern der Ungehorsam durch Nichtbefolgung eines Befehls in Dienstsachen begangen wurde.

Eine solche Nichtbefolgung besteht im Gegenhalte zu den Fällen des § 94, in denen die Vorsätzlichkeit der Handlung zum offenen Ausdruck kömmt, in der einfachen Unterlassung der Befolgung des Befehles. Die Strafbarkeit der Unterlassung liegt hier in der Verletzung der Pflicht zum Handeln und begründet die schuldhafte Verletzung dieser zum Handeln vorhandenen dienstlichen Verpflichtung die strafrechtliche Verantwortung für die Unterlassung bezw. den daraus entspringenden Erfolg. Aus der Natur dieser Pflichtverletzung und aus dem Zwecke des § 92, welcher im Interesse der militärischen Disziplin, was namentlich für den Bestand der Armee im Felde beim Vorhandensein der Voraussetzungen des § 93 von den weittragendsten Folgen sein kann, jede schuldhafte i. e. auch kulpose Unterlassung der Befolgung des Befehls treffen muß, — ergibt sich, daß § 92 unter den vorbemerkten Umständen auch auf fahrlässige Nichtbefolgung eines Befehles in Dienstsachen Platz zu greifen haben dürfte. Bei Begehung des Ungehorsams durch eigenmächtige Abänderung oder Ueberschreitung trifft solches nicht zu, da hier in der Eigenmächtigkeit bereits die Vorsätzlichkeit gegeben sein wird.

Richtig ist allerdings, daß in der Regel im Strafrechte die Vorsätzlichkeit einer Handlung vorausgesetzt wird und die Bestrafung bloßer Fahrlässigkeit die Ausnahme bildet, ja daß so lange das Gegentheil nicht aus besonderen Gründen erhellt die Vorsätzlichkeit als ein Erforderniß der Strafbarkeit

vorausgesetzt werde (Berner Lehrb. § 98 S. 169). Solche besondere Gründe zur Ausnahme liegen aber nach Obigem, wie Herbst S. 11 ganz zutreffend sagt, genügend vor, um im militärischen Interesse auch die Fahrlässigkeit der Unterlassung der pflichtgemäßen Befolgung eines Befehles in Dienstsachen unter Strafe zu stellen, um so mehr, als eine Vorschrift, wie sie Art. 6 d. bayer. St.G.B. v. 1861 enthielt, des Inhaltes „die Strafbestimmungen des gegenwärtigen Gesetzbuches sind nur auf vorsätzlich begangene Handlungen, dann auf jene fahrlässigen Rechtsverletzungen anzuwenden, bezüglich welcher dieses ausdrücklich vorgeschrieben ist", — im Reichs-, wie im R.M.St.G.B. nicht Aufnahme gefunden hat und deßhalb nur aus der Natur des betreffenden Delikts, dem Inhalte und dem Zwecke der einschlägigen Gesetzesvorschrift geprüft werden kann, ob besondere Gründe für die Strafbarkeit der Fahrlässigkeit sprechen (s. Note 3 zu § 92 und die dortselbst cit. Commentare; gegentheiliger Ansicht ist das k. bayer. G.A. im Erk. v. 15. April 1885).

4. Der Entwurf hatte die Fassung „durch unvorsichtige Behandlung einer Schußwaffe" ꝛc. Daraus wurde in der Reichstagskommission allgemein gesetzt; „von Waffen", so daß auch die unvorsichtige Behandlung anderer Waffen, als der Schußwaffe, ebenfalls unter § 148 fällt, wenn sich auch nicht verhehlt werden darf, daß nach den gemachten Erfahrungen zunächst die Schußwaffen es sind, mit denen fahrlässige Tödtungen ꝛc. am häufigsten verübt zu werden pflegen. Hieher gehören insbesondere der Mangel der nöthigen Aufmerksamkeit auf die Schußwaffe bei den Scheibenschießen, das scherzhafte Spiel mit geladenen Schießwaffen, das Hinstellen derselben im Quartier an einen Ort, woselbst sie Kindern leicht zugänglich sind ꝛc. Auch die Geschütze der Artillerie fallen natürlich unter den Begriff „Waffen" im Sinne des § 148.

Es kann gar nicht zweifelhaft sein, daß § 148, indem er die Personen des Soldatenstandes mit den in den §§ 222 Abs. 2 u. 230 Abs. 2 des bürgerl. St.G.B. vermöge ihres Amts, Berufs, Gewerbes zu höherer Vorsicht Verpflichteten so ziemlich auf gleiche Stufe stellt, nur die unvorsichtige Behandlung von militärischen Dienstwaffen im Auge hat, nicht aber andere, unter den allgemeinen Begriff „Waffe" fallende Instrumente oder Werkzeuge, wie beispielsweise Terzerole, Messer, sogen. Feuerwerkskörper bei Kunstfeuerwerken u. dgl. Unvorsichtige Behandlung von derlei Gegenständen fällt bei eingetretener Tödtung ꝛc. eines Menschen unter die allgem. strafgesetzlichen Bestimmungen. Diese engere Auffassung dürfte auch mit der Ueberschrift des XI. Abschnittes „Sonstige Handlungen gegen die militärische Ordnung" und mit den übrigen in diesem Abschnitte behandelten, mehr oder minder doch nur militärische Diensteverhältnisse berührenden militärischen Vergehen im Einklange stehen. Dem gegenüber läßt sich durchaus nicht absehen, warum z. B. die unvorsichtige Behandlung eines Terzerols, welches ein Soldat zu einer Vergnügungspartie mitnimmt und bei dessen Abfeuern er Jemanden von seiner Gesellschaft körperlich verletzt oder die unvorsichtige Behandlung eines Gewehrs auf der Jagd sich zu einem militärischen Vergehen erheben sollte (Solms S. 142; Hecker S. 227; contra Keller ohne stichhaltige Begründung K.A. S. 107; s auch Rechtspr. d. R.G. III S. 638). Die Handlung muß hienach in den Kreis der Berufshandlungen fallen, wenn auch der Thäter nicht gerade im Berufe thätig gewesen zu sein braucht.

5. Unter „Munition“ versteht man alles Material, welches beim Schießen und Werfen aus Feuerwaffen gebraucht wird. Dahin gehören die Geschosse, die Pulverladungen und die Zündungen (Rüstow II. S. 57). Auch die Munition muß nach Obigem selbstverständlich eine dienstliche sein (Note 4).

6. Die Worte „durch unvorsichtige Behandlung . . . . einen Menschen körperlich verletzt. . . . wenn der Tod eines Menschen verursacht worden ist“ ꝛc. drücken aus, daß zwischen der fahrlässigen Handlung resp. Unterlassung und dem erfolgten Tode oder der Verletzung eines Menschen ein Causalzusammenhang bestehen müsse, d. h. daß der eingetretene Tod oder die Verletzung in dem fahrlässigen Thun oder Unterlassen des Thäters seinen Grund habe. Ob die Körperverletzung oder Tödtung die nothwendige Folge des fahrlässigen Thuns ꝛc. gewesen ist oder ob dieselbe in irgend einer Weise hätte abgehalten werden können, ob sie nur wegen einer besonderen Leibesbeschaffenheit des Getödteten oder Verletzten oder durch ein besonderes Zusammentreffen von Umständen, mittelbar oder unmittelbar eingetreten ist, ist gleichgültig (Oppenhoff S. 464; Entsch. d. R.G. Bd. V S. 202; Olshausen S. 755).

7. Während für die Körperverletzung aus Fahrlässigkeit bei jenen Fällen, wo der Thäter vermöge seines Amtes, Berufes ꝛc. zu besonderer Aufmerksamkeit verbunden war (§ 230 des R.St.G.B.) Gefängniß von 1 Tag bis 3 Jahren angedroht ist, wird die durch unvorsichtige Behandlung von Waffen ꝛc. Seitens einer Person des Soldatenstandes bewirkte Körperverletzung — ohne Rücksicht auf die Schwere derselben — mit Freiheitsstrafe bis zu 3 Jahren bestraft, sohin mit Arrest von 1—42 resp. 28 Tagen oder Gefängniß oder Festungshaft von 43 Tagen bis zu 3 Jahren (§ 22 Abs. 3; Note 9 zu § 64).

8. Ist durch Fahrlässigkeit der Tod eines Menschen verursacht worden und war der Thäter vermöge seines Amtes Berufes ꝛc. zu besonderer Aufmerksamkeit verpflichtet, so trifft denselben nach dem bürgerlichen St.G.B. — § 222 — Gefängniß von 1 Tag bis 5 Jahren, die Personen des Soldatenstandes aber unter den Voraussetzungen des § 148 Gefängniß **oder** Festungshaft und zwar von 43 Tagen an bis zu fünf Jahren.

9. Eine Straferhöhung aus § 55 ist z. B. wenn die That „in Ausübung des Dienstes“ verübt wurde, im Falle des § 148 ausgeschlossen (Note 3 zu § 55, contra Solms S. 61; Keller K.A. S. 107).

10. Wegen ihrer nahen Verwandtschaft mit § 148 verdient hier auch die Frage eine Erörterung, welche Vorschriften Geltung finden, wenn eine Militärperson sich in ihren militärischen Dienstverhältnissen der fahrlässigen Tödtung oder Körperverletzung auf andere Weise, als durch unvorsichtige Behandlung von Waffen oder Munition schuldig macht; z. B. ein als berittene Ordonanz kommandirter Soldat oder Trainsoldat überreitet bezw. überfährt Jemanden oder ein als Schwimmlehrer beorderter Soldat läßt einen ihm zur Unterweisung zugewiesenen Kameraden ertrinken u. dgl.

Nach § 10 d. R.St.G.B. und § 3 d. R.M.St.G.B. finden auf Militärpersonen die allgemeinen Strafgesetze Anwendung, insoweit nicht die Militärstrafgesetze ein Anderes bestimmen.

Hienach haben, was die fahrlässige Tödtung und Körperverletzung betrifft auf sie, insoferne diese Reate nicht durch unvorsichtige Behandlung von Waffen

und Munition begangen werden, wofür § 148 d. R.M.St.G.B. eine Spezialbestimmung enthält, — die §§ 222 und 230 des allgemeinen St.G.B. f. d. D. R. auch auf Militärpersonen Anwendung. Obige Frage ist sohin lediglich nach den bürgerlichen Strafgesetzen zu entscheiden. Ist nun in § 222 Abs. 2 und 230 Abs. 2 l. ult. cit. die Tödtung bezw. Körperverletzung aus Fahrlässigkeit dann mit einer härteren Strafe bedroht, wenn der Thäter zu der Aufmerksamkeit, welche er aus den Augen setzte, vermöge seines Amtes, Berufes oder Gewerbes besonders verpflichtet war, so wird es sich zu fragen haben, ob eine dieser 3 Lebensstellungen auf die Personen des aktiven Dienststandes paßt. Daß die Bezeichnungen „Amt*)" und „Gewerbe" hieher nicht zutreffen, bedarf wohl keiner näheren Ausführung; es bliebe daher nur der „Beruf" übrig.

Doch schließen Doktrin und Praxis auch diesen als auf Militärpersonen anwendbar aus, erachten vielmehr, daß als Beruf eine **selbstgewählte** Lebensthätigkeit zu verstehen ist, welche die Verpflichtung begründet, sich den Aufgaben derselben mit besonderer Sorgfalt zu widmen und zugleich eine höhere Verantwortlichkeit für Anwendung der erforderlichen Einsicht und Sachkunde herbeiführt, als welche unter gleichen Verhältnissen bei jedem Anderen gefordert werden muß. Der Beruf erfordert mithin als selbstgewählte Lebensthätigkeit die freie Entschließung zur Ausführung dieser Thätigkeit unter Uebernahme der mit ihr verbundenen Pflichten und zwar als Lebensthätigkeit. Hiefür spricht sowohl der Sprachgebrauch, als die Aufführung der Berufspflicht neben der Amts- und Gewerbspflicht in den §§ 222 und 230 Abs. 2 des R.St.G.B. Anlangend den Sprachgebrauch vergl. Adelung: Grammatisch-kritisches Wörterbuch; Deutsches Wörterbuch von Jakob und Wilhelm Grimm; Dr. Heyse: Wörterbuch; Encyklopädisches Wörterbuch von Dr. Sachs; Pierer's Universallexikon; Jagemann Criminallexikon; Rotteck und Welker Staatslexikon; und Bluntschli und Brater Staatswörterbuch.

Sämmtliche stimmen darin überein, daß der Beruf eine Thätigkeit ist, die man sich als Bestimmung erwählt, zu der man eine Neigung, einen Trieb in sich i. e. zu der man sich berufen fühlt, der als ein Ausfluß der persönlichen Freiheit dem durch natürliche Verhältnisse oder rechtliche Vorschriften z. B. Eltern, Vormundschaft, Militärpflichtigkeit ꝛc. begründeten Zwangsverhältnisse gegenübersteht.

In Anbetracht dieser Umstände hat sich auch das Reichsgericht konsequent für die Auffassung des Berufes als einer selbstgewählten Lebensthätigkeit unter Ausschluß aller in einem Zwangsverhältnisse begründeten Lebensstellungen ausgesprochen (s. Rechtsprech. d. R.G. Bd. I S. 343; IV S. 40 u. 549; V S. 416; Entsch. d. R.G. Bd. VI S. 25).

Auch von nahezu allen Commentatoren des R.St.G.B. wird diese Auffassung getheilt, wie Oppenhoff, welcher S. 466 die Soldaten ausdrücklich erwähnt; Rüdorff-Stenglein S. 509; Schwarze S. 618; Olshausen S. 759. Gegentheiliger Meinung ist Dr. H. Meyer, Lehrb. des Strafrechts S. 372; in dessen Sinne hat sich auch das bayer. Gen.Aud. mit Erk. vom 10. November 1880 ausgesprochen. —

---

*) Unter „Amt" im strafrechtlichen Sinne ist ein öffentliches Amt (Entsch. d. R.G. Bd. IX S. 209) verstanden.

Die Nichtanwendung der §§ 222 Abs. 2 u. 230 Abs. 2 des R.St.G.B. auf die zufolge gesetzlicher Vorschrift eingereihten Militärpersonen mag, wie gerne zugegeben wird, sich als inopportun in mancher Beziehung erweisen; gleichwohl dürfte dieselbe der Absicht des Gesetzgebers d. bürgerl. R.St.G.B. entsprechen und nichts erübrigen, als in dem Falle der Unzureichenheit der Bestimmungen der §§ 222 Abs. 1 u. 230 Abs. 1 l. c. (diszipl. Beahndung oder gerichtliche Bestrafung aus §§ 92 u. 93 d. R.M.St.G.B. falls einem in einem speziellen Falle ertheilten bestimmten Befehl entgegengehandelt und hiedurch die That verschuldet wurde, ist selbstverständlich nicht ausgeschlossen) auf gesetzlichem Wege eine Erweiterung des § 148 d. R.M.St.G.B herbeizuführen.

In der verantwortlichen Stellung der militärischen Vorgesetzten möchte es wohl begründet sein, zu militärischen Dienstverrichtungen, bei welchen Gefahr für Leben und Gesundheit dritter Personen in Frage kommen kann, so weit thunlich nur ausgebildete, diensterprobte und verlässige Leute zu beordern, um so mehr, als der Untergebene in der Pflicht unbedingten Gehorsams die ihm aufgetragene Dienstverrichtung ohne Weigerung und ohne Rücksicht darauf, ob er sich ihr gewachsen fühlt oder nicht, ausführen muß.

§ 149. (E. 159.)

Wer rechtswidrig von seiner Waffe Gebrauch macht, oder einen Untergebenen zum rechtswidrigen Waffengebrauche auffordert, wird vorbehaltlich der verwirkten höheren Strafe mit Gefängniß oder Festungshaft bis zu Einem Jahre bestraft.

1. Der gegenwärtige, viel bestrittene § war in dem dem Reichstage vorgelegten Entwurfe zum M.St.G.B. nicht enthalten und kam derselbe erst in der Reichstagskommission I. Lesung (Drucksache Nr. 90 S. 34) zur Aufnahme. Das preuß. M.St.G.B. enthielt eine solche Bestimmung auch nicht, wohl aber der der Immediatkommission vorgelegte Entwurf zum R.M.St.G.B., welcher in § 206 lautete:

„Wer bei Privatstreitigkeiten rechtswidrig von seiner Waffe Gebrauch „macht, wird mit mittlerem oder strengem Arrest nicht unter 14 Tagen „oder mit Festungsstrafe bis zu Einem Jahre bestraft.

„Diese Strafe tritt der wegen des mittels rechtswidrigen Waffengebrauches „begangenen Verbrechens oder Vergehens an sich verwirkten Strafe hinzu."

Die Motive dieses in dem Abschnitte „Sonstige Handlungen gegen die militärische Zucht und Ordnung" eingefügten § 206 dürften für die Beurtheilung der bei § 149 sich ergebenden Controversen nicht ohne Belang sein. Sie besagen:

In dem § 76 zu 2 Thl. I des preuß. M.St.G.B. und § 77 zu 2 des Entwurfs (jetzt § 55 Z. 2 d. R.M.St.G.B.) ist zwar der Mißbrauch der Waffen bei Verübung strafbarer Handlungen als ein Strafschärfungsgrund bezeichnet worden. Diese Bestimmung reicht aber nicht aus, um diejenigen ausreichend zu bestrafen, welche bei einer Privatstreitigkeit rechtswidrig, d. h. ohne zu ihrer Vertheidigung dazu genöthigt zu sein, von ihren Waffen Gebrauch machen, weil dies einen besonders strafbaren Mißbrauch der dem Soldaten zur Vertheidigung

des Thrones und des Vaterlandes gegebenen Waffen in sich schließt. Deshalb ist im Entwurfe für solche Fälle der Waffenmißbrauch als ein Vergehen für sich hingestellt, welches, wenn auch sonst eine strafbare Handlung nicht konkurrirt, an und für sich zu bestrafen ist und dann, wenn ein anderes Verbrechen oder Vergehen konkurrirt, neben diesem bestraft werden soll (vergl. Art. 188 d. bayer. Milit.-St.G.B.)."

§ 206 d. Entw. wurde zwar allerdings in der Immediatkommission gestrichen, dagegen im Reichstage mit dem der gegenwärtigen Fassung des § 149 fast vollständig gleichlautenden Wortlaute wieder eingestellt und vom Reichstage auch angenommen.

Diese Entstehungsgeschichte des § 149 läßt nun nicht den geringsten Zweifel zu, daß derselbe, wie es in den Motiven zu obigem § 206 d. Immed.Commiss.-Entw. zum deutlichen Ausdruck gelangte — auf den Art. 188 d. bayerischen M.St.G.B. als dessen einzige Quelle zurückzuführen sei. Letzterer muß daher bei Auslegung des § 149 des R.M.St.G.B. in erster Linie als Interpretationsbehelf in Betracht kommen und deshalb erscheint es nöthig, den genannten Artikel des bayer. M.St.G.B. ebenfalls einer Besprechung zu unterziehen.

Dieser Artikel theilte dasselbe Loos wie § 149. Auch er war in dem s. z. bayer. Reg.Entwurf nicht enthalten und wurde erst auf Anregung des Ausschußreferenten d. Abgeordnetenkammer (dermaligen Reichsanwalt v. Stenglein) als Art. 173b neu eingestellt mit dem Wortlaute:

> „Militärpersonen, welche in Privatstreitigkeiten außer dem Falle der „Nothwehr von ihren Waffen Gebrauch machen, werden vorbehaltlich der „nach Maßgabe der verursachten Verletzungen verwirkten Strafe . . . . . „bestraft" (Aussch.Ref. S. 127).

In dieser Fassung wurde der fragliche Artikel im Ausschusse auch aufgenommen und nach den Anträgen der Subkommission, welche lediglich eine redigirende Thätigkeit ausübte, ohne an den Beschlüssen des Ausschusses in materieller Beziehung etwas ändern zu können, in der Fassung:

> „Militärpersonen, welche rechtswidrig von ihren Waffen Gebrauch „machen ꝛc., werden vorbehaltlich der nach Maßgabe der verursachten Ver„letzungen verwirkten höheren Strafe mit . . . . . bestraft",

von dem Gesetzgebungsausschusse und dem Plenum der bayer. Abgeordneten- und Reichsrathskammer angenommen, wobei gegenüber dem ursprünglichen Vorschlag des Ausschuß-Referenten die Worte „in Privatstreitigkeiten" weggelassen und an Stelle des Satzes „außer dem Falle der Nothwehr" das Wort „rechtswidrig" gesetzt worden ist (Aussch.Prot. S. 162 u. 170).

Hienach steht die Fassung des gegenw. § 149 mit dem Wortlaute seiner Quelle des bayer. Art. 188 im Wesentlichen vollständig im Einklang.

Die Consequenzen aus dieser Entstehungsgeschichte für die Interpretation des § 149 finden sich in den Noten 5, 6 u. 8c zu diesem § gezogen.

2. § 149 ist nur auf Personen des Soldatenstandes, hier jedoch ohne Unterschied der Charge und ohne Rücksicht, ob sie sich im Dienste oder außer Dienst befinden, anwendbar, nicht aber auf Militärbeamte, selbst nicht im Felde (§ 153).

3. Unter „Waffen" ist nur die militärische Waffe, nämlich jene zu

verstehen, welche der Thäter vermöge seines Standes zu führen berechtigt ist, d. i. die Dienstwaffe.

Durch den Ausdruck „von seiner Waffe“ wollte sicherlich nicht gesagt werden, daß § 149 nur dann Platz greifen könne, wenn der Thäter von der gerade ihm für seine Person zum dienstlichen Gebrauche zugewiesenen Waffe Gebrauch mache. Durch eine solche, die Absicht des § 149 völlig abschwächende enge Auslegung würde beispielsweise derjenige Soldat, welcher sich mit anderen Kameraden in einem Gasthause befindet und dortselbst seinen Säbel, d. h. den ihm für seine Person zum Dienstgebrauche zugewiesenen Säbel an der Wand hängen hat und nun beim Entstehen einer Schlägerei statt des seinigen einen der ebenfalls an der Wand hängenden Säbel eines Kameraden, gleichviel ob wissentlich oder unwissentlich herabnimmt und damit zuschlägt, nicht unter § 149 subsumirt werden können.

Das Wort „seine“ vor „Waffe“ ist zweifelsohne nur aus dem Grunde gebraucht worden, um damit hervorzuheben, daß darunter die Waffe zu verstehen sei, welche der Thäter vermöge seines Standes zu tragen berechtiget ist, d. h. die militärische, gleichviel ob sie ihm eigenthümlich gehört oder einem Kameraden, oder ob sie ihm oder einem Kameraden nur zum dienstlichen Gebrauche überlassen ist (Keller K.A. S. 104; Solms S. 144; Hecker S. 231; Erk. d. bayr. G.Aud. v. 30. März 1882).

4. Rechtswidrig ist der Gebrauch, wenn dessen Berechtigung sich nicht auf die Dienstpflicht des Thäters zurückführen läßt, oder außerdem nach allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen nicht gerechtfertigt erscheint. Ein rechtswidriger Gebrauch liegt z. B. nicht vor, wenn der Thäter im Nothstande oder im Stande der Nothwehr sich befunden hat, oder die Voraussetzungen des § 124 gegeben sind; wenn der Posten zufolge der Instruktion auf einen entsprungenen Sträfling schießt und dergleichen. Es sind daher für die Frage der Berechtigung zum Waffengebrauche die in den einzelnen Bundesstaaten in dieser Beziehung geltenden allgemeinen oder besonderen Vorschriften, Instruktionen, Reglements maßgebend. Hervorzuheben an gesetzlichen Bestimmungen sind in dieser Beziehung das preußische Gesetz vom 20. März 1837, die k. preuß. kriegsminist. Instrukt. vom 4. Juli 1863 und das bayer. Gesetz über das Einschreiten der bewaffneten Macht vom 4. Mai 1851.

5. Das Gesetz macht zwar keinen Unterschied, ob von der Waffe rechtswidrig gegen Personen und Sachen oder nur gegen Personen Gebrauch gemacht wurde.

Allein in Anbetracht der in Note 1 ausführlich gebrachten Entstehungsgeschichte und der daraus klar werdenden Motive, welche die Reichstagskommission veranlaßten, den § 149 nach Vorgang des Art. 188 des bayerischen Milit.-St.G.B. neu einzusetzen, — ist zur Auslegung zunächst auf die bezügliche bayer. Vorschrift zurückzugreifen und hier begegnet man in der Hauptsache ganz demselben Wortlaute, wie ihn § 149 enthält. Auch in Art. 188 des bayer. M.St.-G.B. hat der Gesetzgeber keine Unterscheidung getroffen, ob der Waffengebrauch nur gegen Personen oder auch gegen Sachen stattfinden könne. Und doch war in Bayern während der Geltung des Art. 188 eben mit Rücksicht auf die Genesis desselben und die demselben zu Grunde liegenden Motive niemals ein Zweifel,

daß damit lediglich der rechtswidrige Waffengebrauch gegen Personen gemeint sei, was aus der ursprünglichen Fassung des Art. 188: „bei Privatstreitigkeiten" und „außer dem Falle der Nothwehr" unzweideutig hervorgeht (Note 1). Nach diesem Vorgang und nachdem auch der seiner Zeit der Immediatkommission vorgelegene Entwurf z. R.M St.G.B. in seinem § 206 die Fassung hatte: „Wer bei Privatstreitigkeiten rechtswidrig von seiner Waffe Gebrauch macht" und die Fassung des bayer. Art. 188 später in der Reichstagskommission wieder aufgegriffen wurde, — dürfte die gesetzgeberische Absicht, in § 149 nur den Waffengebrauch gegen Personen zu treffen, ebensowenig mit Grund zu bezweifeln sein, als solches ungeachtet der nahezu gleichen Fassung des ebenfalls keine Ausscheidung machenden Art. 188 s. Zt. auch niemals Seitens der bayer. Militärgerichte angezweifelt wurde.

Zudem ist aber die Anwendung der Dienstwaffe gegen Sachen, z. B. das Einschlagen eines Fensters mit dem Säbel, das Schießen eines Hasen mit dem Dienstgewehr u. s. w. sicher nicht von solch' erheblicher Bedeutung, um anzunehmen, daß der Gesetzgeber auch für dergl. Fälle ein selbstständiges militärisches Vergehen mit einem Strafminimum von 43 Tagen habe schaffen wollen.

In solchen Fällen liegt ein Mißbrauch der Dienstwaffe vor und greift § 55 Ziff. 2 mit § 53 d. R.M.St.G.B. Platz, gleichviel ob die durch den Waffenmißbrauch begangene That ein gemeinstrafrechtliches oder militärisches Verbrechen oder Vergehen bildet. Die hier vertretene Ansicht theilt auch das k. preuß. Gen.Aud. in seinen Beschlüssen v. 28. März 1873 u. 16. Juni 1874, sowie Keller K.A. S. 102; Solms S. 143; Hecker S. 228; Goltdammer's Archiv 27. Bd. S. 192; contra d. bayer. G.Aud.Erk. v. 10. Mai 1873; 9. Dez. 1880 u. 30. März 1883.

Ist die Dienstwaffe gegen Sachen verwendet und hiedurch eine andere strafbare Handlung gar nicht, oder nur eine Uebertretung, z. B. grober Unfug begangen worden, auf welche § 55 keine Anwendung findet (Note 2a zu § 55), so ist letzterer selbstverständlich ausgeschlossen und der Waffenmißbrauch nur rein disziplinär strafbar.

6. Nach § 149 ist aber zum Thatbestande nicht nur erforderlich, daß die Waffe gegen Personen gebraucht worden sein müsse, sondern auch die Art des Gebrauches kömmt in Betracht, insoferne als § 149 nur dann einschlägt, wenn die Waffe ihrer Bestimmung gemäß gebraucht wurde.

Davon ausgehend, daß die Dienstwaffe ihrer regelrechten Bestimmung nach dazu dient, ein Mittel des Angriffes gegen Personen bezw. des Schutzes wider solche Angriffe auf die Person zu sein, kann eben nur dann von einem Gebrauch gesprochen werden, wenn die Waffe ihrer Bestimmung gemäß verwendet wurde. Hienach sind von dem Gebrauche nach § 149 sinngemäß alle jene Fälle ausgeschlossen, in welchen die Dienstwaffe in anderer Weise, als wozu sie ihrer Natur, ihrem Zwecke nach bestimmt ist, verwendet wird; hier wird sie dann nicht mehr ge- sondern mißbraucht und kann gegebenen Falles nur § 55 Ziff. 2 zutreffen. Wenn der Thäter mit dem Seitengewehr (Klinge) haut oder sticht, mit dem Obergewehr schießt, oder mit dem aufgepflanzten Bajonet gegen Jemand stößt, so gebraucht er mit der desfalls entsprechenden Bewegung i. e. körperlichen Thätigkeit die Waffe zu dem ihrer Natur nach bestimmten Zwecke im Sinne des § 149. Dagegen liegt nur ein Mißbrauch der Waffe aus § 55 Ziff. 2 vor, wenn der Thäter mit der Säbelscheide, sei es, daß die Waffe darin versorgt ist, oder daß er

die Scheide allein benützt, stößt oder schlägt, wenn er mit dem Obergewehr zuschlägt u. dergl.

Die hier vertretene Ansicht theilt ebenfalls das k. preuß. G.Aud. in seinen Beschlüssen v. 28. März 1873 u. 16. Juni 1874; ferner Keller K.A. S. 102; Solms S. 143; Hecker S. 228; Goltdammer's Archiv Bd. 27 S. 192 u. ff.; contra d. bayer. G.Aud.Erk. v. 12. April 1873, 26. Mai u. 29. Sept. 1880). —

Anlangend das Schlagen mit der flachen Klinge, so besteht in Preußen zufolge allerh. Deklarationen v. 29. Nov. 1873, 27. April u. 9. Juni 1874 die Auffassung, daß in solchen Fällen, wo der Säbel den Charakter als „Waffe" verloren habe und nur als stumpfwirkendes Instrument benützt wird und der damit geführte Schlag sich lediglich als einfache Thätlichkeit (§ 185 d. R.St.G.B.) und nicht als Mißhandlung (§ 223) darstellt, — der § 149 ausgeschlossen sein solle und nur § 185 d. R.St.G.B. mit § 55 Ziff. 2 d. M.St.G.B., außerdem, d. h. wenn Mißhandlung vorliegt, aber § 223 mit § 149 eintrete (Keller K.A. S. 103; siehe auch Solms S. 144 Note 2).

Nach der Praxis in Bayern wurde bisher in den bezeichneten Fällen regelmäßig § 149 für anwendbar erklärt (Erk. d. bayer. G.Aud. v. 26. Mai 1880).

Es dürfte die letztere Praxis auch vorzuziehen und § 149 in Idealkonkurrenz mit dem durch die Waffe begangenen Delikte zur Anwendung zu bringen sein (Goltdammer, Archiv Bd. 27 S. 193).

7. Die bloße Drohung mit der Dienstwaffe, z. B. das Ziehen derselben ohne wirkliche Anwendung reicht bei § 149 nicht aus. Auch das bloße Verfolgen einer Person mit gezogenem oder erhobenem Säbel wird zur Anwendung dieses § noch kaum genügen, da in diesen Handlungen, welche noch nicht einmal einen Anfang der Ausführung der fraglichen That enthalten, ein Gebrauch der Waffe noch nicht begründet sein möchte (Keller K.A. S. 103; contra Erk. d. bayer. G.Aud. v. 30. März 1883).

Anders liegt dagegen die Frage, ob zum (vollendeten) Gebrauch der Waffe im Sinne des § 149 nothwendig ist, daß der Schlag mit dem Säbel oder der Schuß mit dem Obergewehr auch wirklich getroffen haben müsse, wie Hecker (S. 229) meint.

Es ist ganz richtig, daß nach § 149 der Versuch dieses Vergehens nicht strafbar erscheint; allein Hecker dürfte hier den Versuch zu der mit der Waffe beabsichtigten That, z. B. Körperverletzung, im Auge gehabt haben, übersieht indeß hiebei, daß der Thäter von seiner Dienstwaffe rechtswidrig bereits einen Gebrauch gemacht hat. Ein solcher Gebrauch ist eben das bereits wirklich erfolgte Zuschlagen mit dem Säbel, auch wenn der Hieb nicht traf, indem der Angegriffene dem letzteren auswich oder denselben parirte, oder indem ein Dritter den bereits gefallenen Hieb auffängt; nicht minder liegt ein solcher Gebrauch der Schußwaffe offenbar schon dann vor, wenn das Gewehr abgeschossen wurde, aber aus irgend einer Zwischenursache nicht getroffen hat (Keller K.A. S. 102).

7a. Wenn in § 149 die Vorsätzlichkeit der Handlung auch nicht ausdrücklich als Thatbestandsrequisit aufgestellt ist, so ergibt sich doch solches aus der Rechtswidrigkeit der Handlung. Der Thäter muß das Bewußtsein gehabt haben, daß sich der Gebrauch der Waffe auf seine Dienstpflicht nicht zurückführen, noch auch, daß derselbe durch allgemein gesetzliche Bestimmungen sich rechtfertigen

lasse, wie z. B. Nothwehr (Note 4), oder Gegebensein der Voraussetzungen des § 124 des M.St.G.B.

Deshalb ist es nicht nothwendig, im Geschwornenverfahren die Vorsätzlichkeit bei der Fragestellung aufzunehmen, da sich dies aus dem sonstigen Inhalte der Frage ergibt (Erk. d. bayer. G.Aud. v. 12. Febr. 1875).

8. Einer besonderen Besprechung bedarf noch die Frage, wie es sich verhält, wenn durch den rechtswidrigen Gebrauch der militärischen Waffe eine anderweitige strafbare Handlung begangen wird, z. B. Tödtung, Körperverletzung, Mißbrauch der Dienstgewalt (§§ 122 u. 123) u. s. w.

§ 223a des R.St.G.B. erleichtert die Beantwortung wesentlich. Ist durch den rechtswidrigen Gebrauch der Dienstwaffe eine Körperverletzung verursacht worden, so kömmt unter allen Umständen § 223a des R. St.G.B. und § 149 des M.St.G.B in idealer Concurrenz zur Anwendung. Es ergibt sich dieß theils aus der Eigenschaft des im letztern § vorgesehenen Reates als eines selbständigen militärischen Vergehens gegen die militärische Ordnung, theils aus dem (wenn auch streng genommen überflüssigen) Vorbehalte, welcher in § 149 betreffs der höheren Strafe der durch den rechtswidrigen Waffengebrauch verübten That gemacht wurde und in Uebereinstimmung mit dem nahezu gleichlautenden Art. 188 d. bayer. M.St.G.B. sowie mit dem in den Motiven zu § 206 d. Jmed.Commiss.-Entw. Gesagten unzweifelhaft den § 73 d. R.St.G.B. im Auge hat.

Werden bei der Körperverletzung mildernde Umstände nicht angenommen, so besteht der Strafrahmen in Gefängniß von 2 Monaten bis 5 Jahren; außerdem wird mit Rücksicht auf § 228 d. R.St.G.B. und das in Note 2 zu 54 Gesagte der Richter den in § 149 d. M.St.G.B. vorgesehenen Strafmindestbetrag von 43 Tagen nicht unterschreiten. Ebenso wird auch in den Fällen der §§ 224 bis 227 d. R.St.G.B., wenn die betr. That unter rechtswidrigem Gebrauch der Dienstwaffe verübt wurde, ideale Concurrenz mit § 149 anzunehmen sein, da der Thatbestand des letztern sich mit den §§ 224—227 nicht deckt. Eine Heranziehung des § 55 Ziff. 2 dürfte hier, wo es sich um keinen Mißbrauch, sondern um einen rechtswidrigen Gebrauch der Dienstwaffe handelt, nach dem in Note 6 Erörterten nicht statthaft sein (contra Keller K.A. S. 105; die desfalsige Aufstellung desselben dürfte kaum haltbar sein).

In Ansehung des Mißbrauches der Dienstgewalt durch Mißhandlung Untergebener mittels rechtswidrigen Waffengebrauches sie Note 8 zu § 122.

8a. Wurde durch den rechtswidrigen Gebrauch der Waffe eine andere strafbare oder strafrechtlich verfolgbare Handlung nicht begangen, so kömmt § 149 für sich allein zur Anwendung. Im Falle des rechtswidrigen Gebrauches einer Dienstwaffe unter der Voraussetzung des § 367 Ziff. 10 d. R.St.G.B. kömmt dieser § und § 149 neben einander zur Anwendung, niemals aber § 55 Ziff. 2, welcher übrigens auf Uebertretungen nicht Platz greifen könnte (§ 77 d. R. St.G.B. und Note 2a zu § 55).

9. Dem wirklichen rechtswidrigen Gebrauche der Waffe ist in § 149 der Fall an Strafbarkeit gleichgestellt, wenn ein **Vorgesetzter** einen **Untergebenen** zum rechtswidrigen Waffengebrauche **auffordert**.

Hiebei ist jedoch nicht erforderlich, daß der Untergebene auch wirklich rechtswidrig von seiner Waffe Gebrauch gemacht hat. Die bloße, auch erfolglose Auf-

forderung allein genügt zum Thatbestande dieses selbstständigen vollendeten Vergehens des § 149, weil es schon an sich als eine besonders grave Pflichtverletzung des Vorgesetzten sich darstellt, wenn er, statt eine strafbare Handlung eines Untergebenen zu verhindern (§ 147), denselben dazu auffordert.

10. Die „Aufforderung" kann auch indirekt geschehen, ein bloßes Anreizen reicht nicht hin. Die „Aufforderung" ist zweifellos ein Mittel der Anstiftung, sofern durch sie der Aufgeforderte wirklich zur Ausführung der That vermocht worden ist. Sie bezeichnet eine an Andere sich richtende Kundgebung, welche erkennbar dahin abzielt, in jenen den Willen zu einem Handeln hervorzurufen (Oppenhoff S. 232).

11. Daß die Aufforderung öffentlich geschehen, ist ebensowenig erforderlich, als daß sie vor Mehreren oder vor versammelter Mannschaft erfolgt ist; nach dem Wortlaut des § 149 genügt, wenn sie an einen Untergebenen gerichtet war.

12. In der Regel wird die in § 149 vorgesehene Aufforderung durch Mißbrauch der Dienstgewalt oder der dienstlichen Stellung des auffordernden Vorgesetzten erfolgen. Ausgeschlossen ist übrigens nicht, daß auch, namentlich außer Dienst, bei Wirthshausstreitigkeiten u. dergl. durch Zusammenhalten von Landsleuten oder sonstigen Freunden aus dem Unteroffiziers- und Gemeinenstande Seitens der Unteroffiziere Aufforderungen zum Waffengebrauch gegen eine feindselig gegenüberstehende Partei ergehen, ohne, daß ein Mißbrauch der Dienstgewalt ꝛc. hiebei unterläuft. Ist solches der Fall, so kömmt nur § 149 zur Anwendung, gleichviel ob die Aufforderung erfolglos war oder einen rechtswidrigen Waffengebrauch zur Folge hatte. Ist durch letzteren auch noch eine andere strafbare Handlung verübt worden und war die Aufforderung auf dieselbe gerichtet, so kommen neben § 149 ideal die Bestimmungen über die Theilnahme durch Anstiftung zur Anwendung. Hat sich in diesen Fällen der Vorgesetzte an der That der Untergebenen als Mitthäter oder Gehilfe betheiligt, so greift bei ihm außerdem § 55 Ziff. 1 d. M.-St.G.B. Platz. Ist die Aufforderung durch Mißbrauch der Dienstgewalt oder der dienstlichen Stellung geschehen und war sie erfolglos, so liegt ideale Conkurrenz von § 149 mit § 116 vor und darf das Minimum des § 149 nicht unterschritten werden. War die Aufforderung dagegen von Erfolg, so ist ideale Conkurrenz des des § 149 mit § 115 d. M.St.G.B. gegeben und trifft den Vorgesetzten nach § 53 erhöhte Strafe, welche mit Rücksicht auf den in § 149 vorgesehenen Strafrahmen, weniger als 44 Tage nicht betragen kann (Keller K.A. S. 105; Hecker S. 231; Solms S. 145).

13. Durch den Ausdruck „vorbehaltlich der verwirkten höheren Strafe" sind die Fälle der idealen Conkurrenz zwischen § 149 und jenen Delikten bezeichnet, welche durch den rechtswidrigen Waffengebrauch neben diesem noch weiter verschuldet worden sind z. B. Körperverletzung ꝛc. Dasselbe Verhältniß bestand auch nach dem in dieser Beziehung so ziemlich gleich lautenden Art. 188 d. bayer. M.-St.G.B. (Keller K.A. S. 105).

14. Unter dem Worte „verwirkten" ist hier nicht die in concreto zugemessene, sondern gleich dem § 79, die „angedrohte" Strafe verstanden, wie dieser Ausdruck auch in Art. 188 des bayerischen M.St.G.B. niemals anders verstanden wurde.

15. Für die Beantwortung der Frage, welches die höhere Strafe sei, ist

bei ungleichartigen Strafandrohungen die schwerere Strafart, bei gleichartigen Strafandrohungen dagegen der angedrohte Höchstbetrag maßgebend.

Ist bei den zu vergleichenden Strafen der rechtswidrige Waffengebrauch ꝛc. bezüglich des Mindestbetrages, die anderweitige, aus dem rechtswidrigen Waffengebrauche entstandene strafbare Handlung aber hinsichtlich des Höchstbetrages höher bedroht, so muß nach § 73 d. R.St.G.B. zwar das das höhere Maximum zulassende Strafgesetz zur Anwendung gebracht werden, weil dasselbe jedenfalls die höhere Strafe zuläßt; allein es kann hier der Richter bei der Strafzumessung nicht unter den Mindestbetrag der für den rechtswidrigen Waffengebrauch schon an sich allein angedrohten Strafe herabgehen, da **der Natur der Sache nach** Derjenige, welcher mehrere Strafgesetze verletzt hat, doch niemals eine in minimo geringere Strafe erleiden kann, als er schon für die eine dieser Gesetzesübertretungen allein verwirkt haben würde (Erk. d. bayer. G.Aud. v. 9. Januar 1884; contra Erk. d. Reichsgerichts v. 8. Febr. 1883 u. 3. März 1884 Entsch. Bd. 8 S. 85, Bd. 10 S. 206).

Wäre der Strafsatz für den rechtswidrigen Waffengebrauch an sich und jener für die aus letzterem entstandene strafbare Handlung zwar im Höchstbetrage gleich, aber im Mindestbetrage verschieden, so muß dasjenige Gesetz zur Anwendung gelangen, welches das höhere Minimum zuläßt.

16. Der Versuch zu dem in § 149 vorgesehenen militärischen Vergehen ist nicht mit Strafe bedroht. (Siehe jedoch Note 7;

17. Für den Fall bei der Theilnahme (Beihülfe) an dem Vergehen des § 149 unter das angedrohte Minimum von 43 Tagen herabgegangen werden wollte, kömmt das in Note 13 zum I. Thl. 3. Abschn. Gesagte zur Berücksichtigung.

18. Ein Strafantrag ist nach § 149 nicht erforderlich, auch bei gleichzeitigem Vorliegen des § 223 des R.St.G.B. nicht.

§ 150. (E. 159.)

Wer ohne die erforderliche dienstliche Genehmigung sich verheirathet, wird mit Festungshaft bis zu drei Monaten bestraft; zugleich kann auf Dienstentlassung erkannt werden.

Auf die Rechtsgültigkeit der geschlossenen Ehe ist der Mangel der dienstlichen Genehmigung ohne Einfluß.

1. Wenn eine Person des Soldatenstandes zu ihrer Verheirathung einer dienstlichen Genehmigung bedarf und dennoch ohne diese Genehmigung sich verheirathet, so macht sie sich in Ansehung des dienstlichen Interesses strafbar, indem hiedurch unter Umständen nachtheilige Einwirkungen auf den Dienst und Collisionen der Pflichten entstehen können. Dem ensprechend bestimmt § 150 in Abs 1 Festungshaft bis zu 3 Monaten für einen solchen Fall (M S. 116; mein Handbuch S. 256).

Sowohl nach den in Preußen, als nach den in Bayern gelenden Vorschriften über Verehelichung von Militärpersonen bedürfen die Offiziere des aktiven Dienststandes, die zur Disposition gestellten Offiziere, sowie die zu den besoldeten Land-

wehrstämmen gehörigen Offiziere zur Verehelichung der Genehmigung des Monarchen, die Unteroffiziere und Soldaten des aktiven Dienststandes aber des militärischen Konsenses des Kommandeurs; desgleichen auch die nach erfolgter Aushebung bis zur wirklich erfolgenden Einstellung in ihre Heimath beurlaubten Rekruten. Letztere unterstehen, wenn nicht § 6 zutrifft, dem § 150 nicht, und unterliegen der disziplinaren Bestrafung (§ 60 Ziff. 4 d. R.M.Ges. und § 79 d. W.O.; Note 2).

Die verabschiedeten Offiziere dagegen, insoferne sie nicht zu den besoldeten Landwehrstämmen gehören, dann die Offiziere des Beurlaubtenstandes, insgleichen die Mannschaften des Beurlaubtenstandes, während ihrer Beurlaubung — die Rekruten ausgenommen —, bedürfen einer militärdienstlichen Genehmigung zu ihrer Verheirathung nicht. (Vgl. die Bestimmungen, betr. die Heirathen der Militärpersonen der preußischen Armee, Berlin, 1852, nach amtlichen Quellen zusammengestellt, §§ 1, 6 u. 9; dann die §§ 1, 12 u. 13 der bayer. Allerh. V.O vom 14. Dez. 1872 [M.V.O.Bl. S. 532 u. ff.]).

2. § 156 findet nur auf Personen des Soldatenstandes und zwar ohne Unterschied der Charge Anwendung, insoweit solche einer dienstlichen Genehmigung zur Verehelichung nach den bestehenden Normen (Note 1) bedürfen.

Auf Militärbeamte, insoferne solche nach den einschlägigen Vorschriften ohne dienstliche Genehmigung sich nicht verehelichen dürfen, wie dies z. B. in Bayern durch die Allerh. V.O. vom 14. Dezember 1872 geschehen ist, greift jedoch § 150 selbst im Felde nicht Platz (§ 153).

Wenn daher § 22 der bayer. Allerh. V.O. vom 14. Dezember 1872 allgemein sagt, daß die Verehelichung ohne die erforderliche dienstliche Genehmigung nach Maßgabe des § 150 des M.St.G.B. f. d. D. R. bestraft werde, so kann dieses selbstverständlich nur auf die Personen des Soldatenstandes Bezug haben, da durch die allegirte bayer. Allerh. Verordnung die Bestimmungen des R.M.St.G.B. ganz natürlich auf die Militärbeamten nicht ausgedehnt werden konnten. Disziplinäre Bestrafung des ohne dienstlichen Konsens sich verehelichenden Militärbeamten ist begreiflich nicht ausgeschlossen. —

Anlangend die Personen des Beurlaubtenstandes, so wurde bereits in Note 1 bemerkt, daß dieselben nach dem R.M.Ges. zu ihrer Verehelichung der Genehmigung der Militärbehörde nicht bedürfen (§ 61). Nur bezüglich der vorläufig in ihre Heimath beurlaubten Rekruten und Freiwilligen macht § 60 Ziff. 4 l. c. insofern eine Ausnahme, als er bestimmt, daß diese Kategorien des Beurlaubtenstandes (§ 56 Ziff. 2 ibid.) zur Verheirathung der Genehmigung der Militärbehörde bedürfen. Angesichts dieser Vorschrift und nach dem Wortlaute des § 150 d. R.M.St.G.B. „Wer ohne die erforderliche dienstliche Genehmigung sich verheirathet" könnte es auf den ersten Blick den Anschein gewinnen, als ob die Verehelichung der vorläufig in die Heimath beurlaubten Rekruten ꝛc. ohne die in § 60 Ziff. 4 d. R.M.Ges. vorgeschriebene dienstliche Genehmigung an denselben aus § 150 zu verfolgen sei. Bei näherer Würdigung trifft solches jedoch nicht zu. Wie in Note 4 zu §§ 4 und 5 des Näheren ausgeführt, unterstehen die vorläufig in die Heimath beurlaubten Rekruten und Freiwilligen bis zu dem Tage, zu welchem sie einberufen sind (§ 38 B 1. d. R.M.Ges.) nach § 6 R.M.St.G.B. nur denjenigen Strafvorschriften dieses Gesetzes, welche im M.St.G.B. ausdrücklich auf Personen des Beurlaubtenstandes für anwendbar erklärt sind. Solche Vor-

schriften finden sich im M.St.G.B. nur in den §§ 68, 113 u. 126. Hiezu gehört die unerlaubte Verehelichung nicht.

Durch § 60 Ziff. 3 d. R.M.Ges. erlitt indeß § 6 d. R.M.St.G.B. noch eine Ausdehnung insoferne, als die in § 56 Ziff. 2–4 des ersteren Gesetzes bezeichneten Mannschaften des Beurlaubenstandes (worunter die in die Heimath beurlaubten Rekruten) während ihrer Beurlaubung auch noch den Bestimmungen im III. Abschn. d. M.St.G.B. über unerlaubte Entfernung und Fahnenflucht und den Bestimmungen im IV. Abschn. desselben Gesetzbuches über Selbstbeschädigung und Vorschützung von Gebrechen, wie die Personen des aktiven Dienststandes unterworfen sind. Hiezu gehört die unerlaubte Verehelichung (XI. Abschnitt § 150 des M.-St.G.B.) ebenfalls nicht. Demnach besteht keine Bestimmung, wonach die beurlaubten Rekruten dem § 150 d. R.M.St.G.B. unterworfen sind und ist aus dem Mangel einer desfallsigen Vorschrift unabweisbar zu folgern, daß das Zuwiderhandeln gegen § 60 Ziff. 4 d. R.M.Ges. an den Rekruten nicht strafrechtlich aus § 150 verfolgt werden wollte. Die unmittelbar vorhergegangene Ziff. 3 d. § 60 d. R.M.Ges. bot dem Gesetzgeber ausreichende und nächste Gelegenheit, seine gegentheilige Absicht zum Ausdruck zu bringen; nachdem er es nicht gethan, besteht für den Strafrichter nach den gewöhnlichen Regeln der Gesetzesinterpretation keine Berechtigung, eine Strafvorschrift durch Ergänzung zu schaffen.

Aus der Bestimmung in § 79 Ziff. 3 Abs. 3 der Wehrordnung dürfte eine Bestätigung der gegentheiligen Auffassung nicht zu entnehmen sein, da die dortselbst geschehene Bezugnahme auf die bezüglichen Paragraphen des M.St.G.B. einzig und allein nur die Bestimmungen des III. u. IV. Abschn. dieses Gesetzes im Auge haben kann, indem von anderen strafgesetzlichen Vorschriften „vorstehend" überall nicht die Rede ist. Schon der I. Entw. R.M.Ges. v. 13. Mai 1873 enthielt in § 55 Ziff. 1 die Vorschrift des jetzigen § 60 Ziff. 4 d. R.M.Ges. (Verh. d. Reichstags I. Legislatur-Periode IV. Session 1873 Aktenstück Nr. 110 S. 477). Dieselbe Bestimmung enthält auch der Entw. z. R.M.Ges. v. 25. Febr. 1874 — § 54 Ziff. 3 (Verh. d. Reichstags II. Legisl.Periode I. Session 1874 III. Band Aktenstück Nr. 9 S. 38 u. S. 56). Nirgends findet sich bei diesen Entwurfsvorschriften über Verheirathung der Rekruten eine Hinweisung auf die einschlägigen Strafbestimmungen des § 150 d. R.M.St.G.B. Ebenso enthalten auch die eingehenden und umfassenden stenogr. Berichte aus den Sitzungen des Reichstages nicht das Mindeste, woraus auf die Absicht, das Zuwiderhandeln gegen § 60 Ziff. 4 mit der Strafe des § 150 d. M.St.G.B. zu bedrohen, geschlossen werden könnte, so daß von einem Uebersehen hier nicht wird gesprochen werden können, im Gegentheile volle Absicht vorzuliegen scheint. Von jenen Commentatoren, welche überhaupt diese Frage behandeln, äußern sich Keller K.A. S. 54 u. Solms S. 145 gegen die Anwendbarkeit des § 150 auf die unerlaubte Verehelichung der beurlaubten Rekruten. Ein Unterschied besteht zwischen Beiden nur darin, daß Keller beim Zuwiderhandeln gegen das Verbot des § 60 Ziff. 4 d. R.M.Ges. den § 92 d. R.M.St.G.B. angewendet wissen, Solms hingegen disziplinäre Beahndung eintreten lassen will. Geht man — wie Keller — davon aus, daß in jedem allgemeinen Gebote oder Verbote für Militärpersonen ein Befehl in Dienstsachen gegeben zu erachten ist, so wird die Erstere Ansicht wohl richtig sein (s. jedoch Note 5 zu § 92 u. f., woselbst obiger Satz bestritten wurde); außerdem aber dürfte

wohl Solms zugestimmt werden müssen und nach § 23 Abs. 2 d. Disz.St.O. wegen Zuwiderhandlung gegen die Kontrolvorschriften (s. Ueberschrift zu § 79 W.O. u. Ziff. 3 Abs. 2 dieses §) disziplinäre Bestrafung eintreten, wie ja auch eine Reihe von Zuwiderhandlungen gegen die Bestimmungen über Einhaltung der Controle seitens der Personen des Beurlaubtenstandes nur disziplinär strafbar ist. (A.M. Erk. d. bayer. G.Aud. v. 24. Juli 1878, worin sich für die Anwendung des § 150 d. M.St.G.B. auf beurlaubte Rekruten ausgesprochen ist.)

3. Bei den in dem Deutschen Reiche und den einzelnen Bundesstaaten heutzutage wohl durchweg geordneten Verwaltungs-Vorschriften über Ansässigmachung und Verehelichung (vgl. auch den III. Abschnitt des Reichsgesetzes über die Beurkundung des Personenstandes vom 6. Februar 1875, insbesondere § 38 [R.G.Bl. Nr. 4]) werden im Inlande Verehelichungen von Personen des Soldatenstandes ohne die erforderliche dienstliche Genehmigung nicht leicht vorkommen können, wohl aber im Auslande und namentlich in Kriegszeiten, z. B. in der Kriegsgefangenschaft. Meistentheils werden Fälle der in § 150 vorgesehenen Art mit der Fahnenflucht real konkurriren (M. Handbuch S. 256).

4. Daß § 150 auch auf jene Fälle Anwendung leidet, in denen zwar der Konsens zu Verehelichung erholt und ertheilt wurde, der Thäter aber sich mit einer anderen Frauensperson verehelicht, als mit der sich zu verheirathen er die dienstliche Genehmigung nachgesucht und erhalten hat, versteht sich von selbst.

5. Dem Obigen zufolge ist es für die Strafbarkeit des militärischen Vergehens der Verheirathung ohne Konsens gleichgültig, ob die Ehe im Inlande oder im Auslande geschlossen wurde, ob ein Offizier, ein Unteroffizier oder ein Soldat die That begangen hat.

6. Die Strafe besteht ausschließlich in Festungshaft und zwar von 43 Tagen an bis zu 3 Monaten.

7. Gegen Offiziere erklärt das Gesetz in Uebereinstimmung mit dem preuß. und bayer. M.St.G.B. zugleich Dienstentlassung für zuläſſig (nicht für geboten), um solche Fälle zu treffen, wo ein Offizier durch die Eheschließung die Standesrücksichten verletzt und ein öffentliches Aergerniß gegeben hat und, um in diesen Fällen auch die nachträgliche Einleitung eines ehrengerichtlichen Verfahrens unnöthig zu machen (M. S. 116).

8. Nach einzelnen Landesgesetzgebungen ist eine von einer Person des Soldatenstandes ohne dienstliche Genehmigung geschlossene Ehe in der Weise nichtig, daß selbst eine spätere Genehmigung die Nichtigkeit nicht zu heilen vermag und die in einer solchen Ehe erzeugten Kinder uneheliche sind. Solche Gesetzgebungen beruhen auf veralteten Anschauungen und stehen mit den sittlichen Auffassungen von der Heiligkeit der Ehe im Widerspruch. Der Staat hat nicht das Recht, in die Familienverhältnisse sich derartig zu drängen. Ihm muß es vielmehr genügen, wenn in erforderlichen Fällen Derjenige aus seiner Stellung entfernt wird, der ohne Genehmigung eine standeswidrige Ehe geschlossen hat.

Wie bereits oben erwähnt, droht aber § 150 die Dienstentlassung fakultativ an.

Aus allen diesen Gründen schreibt im Anschlusse an die in § 150 Abs. 1 enthaltene Strafbestimmung gegen die ohne erforderliche dienstliche Genehmigung geschehenen Verheirathungen der Abs. 2 daselbst ausdrücklich vor, daß auf die Rechtsgültigkeit der geschlossenen Ehe der Mangel der dienstlichen Genehmigung

ohne Einfluß sei. (Vgl. auch § 38 Abs. 1 des Reichsgesetzes vom 6. Februar 1875 über die Beurkundung des Personenstandes; R.G.Bl. Nr. 4.)

Die Aufnahme einer solchen Bestimmung gerade in das M.St.G.B. erweist sich aus materiellen und formalen Gründen als geboten. Einerseits galt es, solche Rechtsbestimmungen aufzuheben oder ihnen vorzubeugen, welche die gesetzliche Folge einer strafbaren Handlung vorschreiben und darum Gegenstand der Strafgesetzgebung sind. Andererseits kommt in Betracht, daß in der Württembergischen Landesgesetzgebung gerade das M.St.G.B. vom 20. Juli 1818 es ist, welches für die beregten Fälle in Art. 124 die Nichtigkeit der Ehe androht und daß dem gegenwärtigen Gesetze die Aufgabe zugewiesen war, anzugeben, inwieferne die Vorschriften der bisherigen einzelnen Militär-Strafgesetzbücher in Deutschland beibehalten oder abgeändert werden sollen (E.G. § 2).

Ein Uebergreifen in ein der Reichsgesetzgebung nicht zugewiesenes Gebiet liegt dabei nicht vor. Einen niemals bemängelten Vorgang bietet hiefür das St.G.B. f. d. D. R. beispielsweise dadurch, daß es die für Preußen geltend gewesene Vorschrift aufhob, es müsse einem zur Zuchthausstrafe Verurtheilten ein Vormund bestellt werden (M. S. 116; s. Einleitung S. 15).

9. Das militärische Vergehen der Verehelichung ohne Konsens gehört nicht in die Kategorie der Zustandsdelikte und beginnt daher dessen Verjährung mit dem Tage der Eingehung der Ehe.

10. Ist bei einer von Personen des Soldatenstandes geleisteten Theilnahme an dem in § 150 vorgesehenen militärischen Vergehen unter das dortselbst bestimmte Strafminimum herabzugehen, so kömmt das in Note 13 zum I. Thl. Abschnitt 3 Gesagte zur Anwendung.

§ 151. (E. 160.)

Wer im Dienste oder, nachdem er zum Dienste befehligt worden, sich durch Trunkenheit zur Ausführung seiner Dienstverrichtung untauglich macht, wird mit mittlerem oder strengem Arrest oder mit Gefängniß oder Festungshaft bis zu Einem Jahre bestraft; zugleich kann auf Dienstentlassung erkannt werden.

1. Die Nüchternheit des Soldaten ist für die Erhaltung der Disziplin von größter Wichtigkeit. Denn die Erfahrung lehrt, daß in den meisten Fällen bei Begehung militärischer Verbrechen oder Vergehen der übermäßige Genuß geistiger Getränke als die Veranlassung zur That zu betrachten ist. Auch können durch den trunkenen Zustand des Soldaten bei Ausübung des Dienstes, besonders im Kriege, den Truppen die erheblichsten Nachtheile erwachsen. Eine allgemeine Strafvorschrift gegen die Trunkenheit zu geben, empfiehlt sich jedoch nicht. Das Militärstrafrecht hat wider die Trunkenheit des Soldaten nur insoweit Strafen anzudrohen, als der Soldat durch diese schuldhafter Weise unfähig wird, den ihm obliegenden Dienst zu erfüllen.

Alle übrigen Fälle, d. i. die Trunkenheit außer Dienst, selbst wenn sie öffentlich zur Schau getragen wird oder von Exzessen begleitet ist, zu beurtheilen, gehören lediglich in das Gebiet der Disziplin (s. hieher Note 5 zu § 92). Dem-

gemäß erklärt § 151 diejenige Person des Soldatenstandes für strafbar, welche im Dienste oder nachdem sie zum Dienste befehligt worden, sich durch Trunkenheit zur Ausführung ihrer Dienstverrichtung untauglich macht. Denn sowohl im Dienste, wie nachdem er zum Dienste befehligt worden, weiß der Soldat, daß ihm bestimmte Dienstverrichtungen obliegen, und zur Schuld muß es ihm angerechnet werden, wenn er sich dessenungeachtet zur Vollführung derselben unfähig macht (M. S. 117).

2. Der gegenwärtige § hat nur auf Personen des Soldatenstandes Anwendung, da derselbe nur im militärischen Dienste oder in Bezug auf einen solchen übertreten werden kann. Militärbeamte fallen, auch im Felde, nicht unter § 151 (§ 154).

3. Unter „Dienst" versteht man nach militärischem Sprachgebrauche jede innerhalb der Berufssphäre einer Person des Soldatenstandes durch militärische Vorschrift oder besonderen, auf solche gegründeten Befehl vorzunehmende Verrichtung (M. Handb. S. 17, Keller K.A. S. 134).

Der Dienst ist entweder ein persönlicher oder Abtheilungsdienst, je nachdem er von einem Einzelnen oder mehreren einzeln Aufgerufenen, oder aber durch eine in sich geschlossene Abtheilung geleistet wird, theils ein rein militärischer, der mit den Waffen in der Hand verrichtet wird, theils ein gemischter, welcher in Bezug auf die innere Organisation des Militärkörpers, theils mit, theils ohne Waffen geleistet wird.

Eine erschöpfende Aufzählung der verschiedenen Gattungen von „Dienst" ist unmöglich und gehört die Frage, ob eine Trunkenheit im Dienste statthatte, auf Grund der festgestellten thatsächlichen Verhältnisse zum Rechtsgebiet.

Auch die sog. Bereitschaften zu einer speziellen Verrichtung, z. B. Verhörpassen, sind ein wirklicher Dienst; sicher ist, daß auch die auf Wache gezogene Mannschaft, selbst wenn sie nicht speziell auf dem Posten, sondern in Postenbereitschaft sich befindet, als „im Dienste" stehend zu erachten ist.

In § 151 wurde nicht, wie an einigen sonstigen Stellen des M St.G.B., der Ausdruck: „in Ausübung des Dienstes" gebraucht. Derjenige Soldat, welcher sich daher z. B. auf Wache befindlich, im Wachtlokale betrinkt und zur späteren Ausübung des Dienstes als Posten ꝛc. untauglich macht, fällt ebenfalls unter § 151 (vergl. Fleck S. 158).

4. Demjenigen, der sich im Dienste zur Ausübung seiner Dienstesverrichtung, d. h. zur Fortsetzung des Dienstes durch Trunkenheit unfähig gemacht hat, steht an Strafbarkeit jene Person des Soldatenstandes gleich, welche, nachdem sie zum Dienste befehliget worden, sich durch Trunkenheit zur Ausübung der Dienstesverrichtung oder überhaupt schon zum Antritt des Dienstes unfähig gemacht hat, mithin wußte, daß sie in Dienst zu treten habe.

Da nach dem militärischen Gebrauche die Dienste, wo möglich, die gewöhnlichen Dienste aber jeder Zeit 24 Stunden vor der Zeit ihres Antrittes kommandirt werden, z. B. auf Wache, für einen am folgenden Tag statthabenden Uebungsmarsch u. s. w., so weiß jeder hiezu befehligte Soldat, Unteroffizier oder Offizier, genau, daß und in der Regel auch, wann er den Dienst anzutreten habe. Er hat sich daher um so mehr zu hüten, sich bis dahin in trunkenen Zustand zu versetzen (M. Handb. S. 254).

Als selbstverständlich erachteten es die Motive zum Entwurfe (§ 160), daß

gemäß § 59 des bürgerl. St.G.B. f. d. D. R. die Strafbarkeit der Handlung dann wegfalle, wenn zwar der Soldat zum Dienste befehligt worden, er davon aber keine Kenntniß hatte (M. S. 117). Ebenso selbstbegreiflich ist es, daß eine Verfolgung wegen militärischen Vergehens der Trunkenheit im Dienste dann nicht stattfinden kann, wenn der Soldat schon betrunken war, als er zum Dienst kommandirt wurde, und sich diese Trunkenheit erst im Dienst oder beim Dienstantritt herausstellte, was wohl nur dann vorkommen wird, wenn die Kommandirung unmittelbar vor dem Dienstantritt erst erfolgt oder damit zusammenfällt. Es kann hier nur disziplinäre Beahndung eintreten (contra Keller K.A. S. 134; s. hiezu Note 5 zu § 92).

5. Das Gesetz macht keinen Unterschied zwischen vorsätzlicher und fahrlässiger Trunkenheit, da der Natur der Sache nach zu dem in Frage stehenden Vergehen kein Vorsatz gehört, die völlig unverschuldete Trunkenheit aber z. B. durch Unterschieben eines besonders berauschenden Getränkes, wegen Mangel an Vorsatz und Fahrlässigkeit straflos ist (M. Handb. a. a. O.). Es wird eine verschuldete Trunkenheit erfordert (Note 3 zu § 148).

6. Es ist nicht nothwendig, daß die Trunkenheit eine so hochgradige gewesen, daß sie physisch zu den äußeren Verrichtungen des Dienstes absolut untauglich macht; es reicht hin, wenn eine verlässige Pflichterfüllung in Folge der Trunkenheit nicht mehr erwartet werden konnte. Die Prüfung darüber, ob der Betrunkene zum Dienst unfähig ist, steht dem kompetenten Vorgesetzten zu. Daß derselbe es, wenn er schon vor dem Dienstantritt des Betreffenden dessen Trunkenheit wahrnimmt, gegebenen Falles auch noch durch einen Versuch darauf ankommen zu lassen habe, ob der Betrunkene nicht doch noch den Dienst verrichten könne, ist durchaus nicht nothwendig (M. Handb. a. a. O.; Keller K.A. S. 134; Solms S. 146).

7. Die Trunkenheit im Dienste wird wegen der schweren Nachtheile, die aus derselben entstehen können, mit mittlerem oder strengem Arrest von 1 Tag bis zu 42 resp. 28 Tagen oder mit Gefängniß oder Festungshaft von 43 Tagen bis zu 1 Jahre bestraft (M. 117). Gleichviel ist für den Thatbestand des in Rede stehenden Vergehens, ob die That im Felde oder in der Garnison in Friedenszeiten, auf sog. scharfem Kommando, z. B. bei Munitionstransporten, in Strafanstalten u. dergl., oder bei Dienstverrichtungen von minder erheblicher Bedeutung, ob sie im Rückfalle begangen wurde oder nicht; ebenso, ob ein Nachtheil oder eine Gefahr daraus entstanden ist. Alle diese Umstände werden dagegen bei der Ausmessung der Strafe in Würdigung zu ziehen sein.

§ 55 Ziff. 2 (Ausübung des Dienstes) kann hier kaum anwendbar werden.

8. Es versteht sich von selbst, daß die Strafvorschriften des § 151 nur insoweit zur Anwendung kommen, als nicht für besondere Fälle im Gesetze höhere Strafen angedroht sind, wie dieses in § 85 Abs. 1 Ziff. 2 (Feigheit) und § 141 (Wachtvergehen im Felde oder im Frieden durch Verursachung eines Nachtheils) der Fall ist (Keller a. a. O.).

Ebenso ist auch § 62 (Gefährdung der Kriegsmacht im Felde) gegebenen Falles nicht ausgeschlossen.

Einen Vorbehalt des allenfallsigen Eintrittes dieser höheren Strafbestimmungen in § 151 zu machen, erschien, weil derselbe sich von selbst verstünde, überflüssig (Note 19 zu § 62 u. Note 10 zu § 141).

9. Die auf Schildwache oder Posten befindlichen Mannschaften einer Wache, eines Kommandos ꝛc. fallen unter § 151 in idealer Conkurrenz mit § 141; ebenso die Befehlshaber der Wache ꝛc. Die Strafe für solche einfache Reate im Frieden erfolgt nach § 73 d. R.St.G.B. aus § 151, unter Beachtung des Minimums aus § 141 (Keller a. a. O.).

10. Die speziell gegen Offiziere fakultativ selbst neben Stubenarrest oder Festungshaft (hier von kürzerer Dauer als 1 Jahr) angedrohte Dienstentlassung wurde für nöthig erachtet, um denjenigen Fällen zu genügen, durch welche es unmöglich wird, daß der Offizier die Stellung eines Vorgesetzten beibehalte (M. 117).

Gegen den Unteroffizier kann nach allgemeinen Vorschriften neben der Gefängnißstrafe, sowie wegen wiederholten Rückfalles Degradation, gegen Gemeine wegen wiederholten Rückfalles Versetzung in die 2. Klasse des Soldatenstandes eintreten (§ 40 Abs. 2 Ziff. 1 u. 2 u. § 37 Abs. 2 Ziff. 1).

11. Die Behandlung betrunkener Soldaten durch Vorgesetzte erfordert große Vorsicht und ein gewisses Taktgefühl, wodurch die so häufigen Ausschreitungen Betrunkener zu Exzessen und insbesondere zu strafbaren Handlungen gegen die Pflichten der militärischen Unterordnung vielfach vermieden werden können. In den meisten Armeen finden sich Vorschriften und Anleitungen für die Behandlung betrunkener Soldaten durch Vorgesetzte; so für das preußische Heer in den Allerh. Kabinetsordres vom 21. Febr. 1821 und 26. Mai 1868, dann in dem Cirkularschreiben des Kriegsministers vom 22. März 1820 (abgedruckt bei Weiffenbach S. 110), dann die §§ 38 Ziff. 2, 57 Ziff. 3, 5 u. 6 der bayer. Garnisons-Wachdienstvorschriften vom 13. Februar 1875; Anmerk. S. 414.

Nähere Vorschriften im Sinne der cit. preuß. Kabinets-Ordres wären für Bayern zur Verhütung der Zuwiderhandlungen gegen die §§ 92—97 des M.St.G.B. immerhin erwünscht.

12. Die Trunkenheit im Dienste kann nach § 3 d. E.G. im Disziplinarwege in leichteren Fällen bestraft werden.

13. Da bei der Trunkenheit im Dienste die Trunkenheit die That zum selbstständigen Delikte macht, so versteht es sich, daß dasselbe auch bei totaler Unzurechnungsfähigkeit des Thäters in Folge der Trunkenheit nicht straflos werden kann (vgl. Note 17 zu § 49).

§ 152. (neu.)

Wer wider besseres Wissen eine auf unwahre Behauptungen gestützte Beschwerde anbringt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu Einem Jahre bestraft.

Wer wiederholt und leichtfertig auf unwahre Behauptungen gestützte Beschwerden oder wer eine Beschwerde unter Abweichung von dem vorgeschriebenen Dienstwege einbringt, wird mit Arrest bestraft.

1. Der gegenwärtige §, welcher im Reg.Entwurfe nicht enthalten war und erst in der II. Lesung der Reichstagskommission eingesetzt wurde, bildet zum Theil

gewissermaßen das Correlat von dem ebenfalls erst in der Reichstagskommission in I. Lesung eingestellten § 117 (Drucks. Nr. 122 S. 34).

Während nämlich in letzterem § Strafandrohungen für jene Vorgesetzte enthalten sind, welche Untergebene mit Androhung nachtheiliger Folgen u. dgl. von dem Führen oder Verfolgen von Beschwerden abzuhalten suchen, oder die an sie gelangten Beschwerden, zu deren Weiterbeförderung oder Untersuchung sie verpflichtet sind, unterdrücken oder zu unterdrücken versuchen, besagter § daher den Zweck hat, den Untergebenen vor Mißbrauch der Dienstgewalt des Vorgesetzten in dieser Richtung zu schützen, verfolgt § 152 einen ähnlichen Zweck zu Gunsten der Vorgesetzten, indem er verordnet, daß die wider besseres Wissen auf unwahre Behauptungen hin angebrachten Beschwerden Untergebener, sowie die wiederholt und leichtfertig auf unwahre Behauptungen gestützten Beschwerden u. dergl. als militärische Vergehen mit Strafe belegt werden sollen.

2. § 152 hat nur auf Personen des Soldatenstandes Anwendung, auf Militärbeamte, selbst im Felde, nicht (§ 153; s. a. Note 14).

3. In den meisten Armeen bestehen Vorschriften über den Dienstweg und die Behandlung von Beschwerden; so in der preußischen Armee ganz ausführliche Bestimmungen in der V.O. vom 6. März 1873 (Armee-V.O.Bl. von 1873 Nr. 8. Abdruck hievon bei Weiffenbach S. 112, Buschbeck-Helldorff II. Thl. S. 960), für Bayern in d. V.O. v. 29. Oktober 1875 (V.O.Bl. Nr. 69).

Wie in Note 1 zu § 117 berührt, hat übrigens § 152 nur auf jene Art von Beschwerden Bezug, welche durch die eben cit. Beschwerdevorschriften getroffen sind und ausschließlich der Entscheidung der Disziplinarvorschriften anheimfallen.

Dagegen sind jene Beschwerden, welche ihrer inneren Natur nach eine Anzeige oder Anklage wegen strafbarer Handlungen von Vorgesetzten oder Kameraden behufs Veranlassung strafrechtlicher Verfolgung enthalten, unter § 152 nicht verstanden. Solches ergibt sich aus der Natur der Sache und geht auch aus dem k. preuß. Kr.M.Reskr. v. 4. Dezbr. 1874 (Fleck M.St.G.B. f. d. D. R. S. 230) unzweideutig hervor (s. das Nähere hierüber in Note 1 zu § 117 S. 436 u. 437; Keller K.A. S. 77; contra Solms S. 115 u. 145).

4. **Wider besseres Wissen** ist die Beschwerde angebracht, wenn der Thäter **wußte**, daß die Behauptungen, auf welche die Beschwerde gestützt ist, positiv unwahr sind (verläumderische Beschwerdeführung Solms S. 147). In den die strafgerichtliche Cognition anrufenden Beschwerden (Anzeigen) fällt die wider besseres Wissen erhobene desfallsige Beschwerde unter § 164 d. R.St.G.B. und nicht unter gegenw. § 152 (Keller K.A. S. 77).

5. Die **Unwahrheit** der Behauptung muß als **erwiesen** ausdrücklich festgestellt sein; sie wird durch den Mangel des Beweises der Wahrheit nicht ersetzt; selbst die Wahrscheinlichkeit der Unwahrheit genügt nicht (Oppenhof S. 411; Solms S. 147).

Sache der **Anklage** ist es, den Beweis der Unwahrheit der Behauptung zu führen.

Als **unwahr** erscheint eine Behauptung auch dann, wenn sie nur dadurch, daß sie Wesentliches verschweigt, eine unwahre geworden ist.

6. Unter „**Behauptung**" versteht man die Mittheilung einer angeblich stattgehabten Thatsache an einen Andern, welche sich als die freiwillige Aeußerung

des eigenen Wissens oder der eigenen Anschauung und nicht als die Weiter-Erzählung des von Andern Gehörten darstellt (Oppenhoff S. 306).

7. Es genügt zur Anwendung des § 152 nicht, wenn bei Anbringung der Beschwerde unwahre Behauptungen vorgetragen wurden; es muß vielmehr die Beschwerde **auf die unwahren Behauptungen gestützt**, d. h. diese müssen zur **Begründung** der Beschwerde vorgebracht worden sein.

8. Die in Abs. 1 angedrohte Freiheitsstrafe besteht in allen Arten Arrest von 1 Tag bis zu 42 resp. 28 Tagen oder in Gefängniß oder Festungshaft von 43 Tagen bis zu Einem Jahre. Strenger Arrest kann nur unter der Voraussetzung des § 22 Abs. 3 erkannt werden (Note 9 zu § 64).

9. Zur Anwendbarkeit der 1. Alternative in Abs. 2 des § 152 reicht weder die **wiederholte**, noch die **leichtfertig** auf unwahre Behauptungen gestützte Beschwerde für sich allein hin, sondern es tritt Bestrafung wegen des bezeichneten militärischen Vergehens nur dann ein, wenn von dem Thäter auf unwahre Behauptungen gestützte Beschwerden **wiederholt und leichtfertig** angebracht worden sind. Beide Requisite müssen daher gegeben sein (Solms S. 147; Hecker S. 235).

10. Der Begriff „**wiederholt**" ist hier keineswegs, wie der Rückfall, an einen gewissen Zeitraum gebunden, welcher, wenn abgelaufen, das Erforderniß „wiederholt" ausschließen würde. Es genügt mithin einfach, wenn der Thäter überhaupt schon einmal eine auf unwahre Behauptungen gestützte Beschwerde angebracht hat. Daß diese **letztberegte** Beschwerde gerade „**leichtfertig**" angebracht gewesen sein müsse, ist nicht erforderlich.

Auch der, welcher schon einmal wegen einer **wider besseres Wissen** auf unwahre Behauptungen gestützten Beschwerde gestraft worden ist, fällt unter § 152 Abs. 2, wenn er später wieder einmal eine auf unwahre Behauptungen gestützte Beschwerde „leichtfertig" (und nicht wider besseres Wissen) anbringt.

Eine zum **Erstenmale** „**leichtfertig**" auf unwahre Behauptungen hin angebrachte Beschwerde ist nach § 1 Ziff. 1 der D.St.O. disziplinär strafbar.

11. Unter „**leichtfertigem Einbringen**" von Beschwerden versteht man im Gegensatze zu den nach Abs. 1 strafbaren „**wider besseres Wissen**" angebrachten Beschwerden jene Beschwerden, welche auf an sich unwahre Behauptungen gestützt sind, wobei jedoch der Beschwerdeführer die Unwahrheit derselben nicht gekannt hat, indem er vielmehr, ohne sich weiter die Mühe zu geben, die Wahrheit der zur Begründung der Beschwerde vorgebrachten Behauptungen näher zu prüfen, objektiv unwahre Behauptungen geltend macht. Es ist die **Fahrlässigkeit** im Gegensatze zum ausgeprägten dolus des Abs. 1 (Solms S. 147).

Leichtfertige Beschwerden, welche die strafgerichtliche Cognition anrufen (Anzeigen), fallen unter Umständen unter §§ 185 u. bezw. 186 des R.St.G.B. und wenn sie gegen Vorgesetzte erhoben werden (s. insbesondere Anzeigen wegen Mißhandlung seitens Vorgesetzter) unter § 91 des R.M.St.G.B. (Keller K.A. S. 77).

12. Inwieferne eine Abweichung vom vorgeschriebenen Dienstwege vorliegt, läßt sich nur an der Hand der desbezüglich geltenden Vorschriften ermessen; sie bilden die faktische Grundlage für das richterliche Urtheil. Für die Anbringung von Beschwerden wegen strafbarer Handlungen (Anzeigen) gelten beim Mangel

der Anwendbarkeit der obenerwähnten Beschwerdevorschriften von 1873 bezw. 1875 nur die über die Anbringung von Gesuchen (Meldungen) bestehenden allgemeinen Vorschriften. Wie bereits in Note 1 zu § 117 erwähnt, sind daher auch die in den alleg. Beschwerdebestimmungen enthaltenen Fristen, vor deren Eintritt, bezw. nach deren Ablauf eine Beschwerde nicht angebracht werden darf, für dergleichen Anzeigen strafbarer Handlungen nicht maßgebend, da nach dem Strafgesetz die Verfolgung ohne weiters stattfinden muß, insoferne kein Antragsdelikt vorliegt und ein Antrag nicht gestellt ist. Eine Abweichung von dem desfalls vorgeschriebenen Dienstwege ist deshalb auch nicht aus § 152 zu bestrafen, sondern wird, insoferne nicht etwa die Voraussetzungen des § 92 zutreffen sollten (s. jedoch Note 5 zu § 92) meist nur disziplinär strafbar sein.

12a. Ueber den Begriff „Beschwerde" s. S. 437.

13. Für die in geringerem Maße strafbaren Fälle des Abs. 2 des § 152 wurde „Arrest" ausschließlich für genügend erachtet. Auch hier ist bezüglich der Verhängung des strengen Arrestes die Vorschrift des § 22 Abs. 3 zu beachten (Note 9 zu § 64).

14. Auf Personen des Beurlaubtenstandes hat § 152 nur Anwendung, wenn die Voraussetzungen des § 6 vorliegen.

Außer der Zeit ihrer Dienstespräsenz unterliegen sie wegen unbefugter Sammlung von Unterschriften zu einer gemeinsamen Beschwerde über militärische Angelegenheiten oder Einrichtungen oder wegen Betheiligung an solchen Beschwerden auf Grund des § 113 dem § 101 des M.St.G.B.

Im Uebrigen unterliegen die Personen des Beurlaubtenstandes wegen Anbringung von Beschwerden unter Abweichung vom Dienstwege nur der disziplinären Beahndung aus § 1 Ziff. 1 der D.St.O.

Eine Bestrafung im Disziplinarwege aus § 3 Abs. 2 des C.G. wegen Ungehorsams möchte nach dem in Note 5 zu § 92 Gesagten kaum zuläßig sein, noch weniger selbstverständlich eine gerichtliche Verfolgung. Wäre letzteres vom Gesetzgeber beabsichtigt gewesen, so würde entweder § 152, welcher ein selbstständiges militärisches Vergehen gegen die militärische Ordnung (Abschn. XI), und nicht gegen die Pflichten der militärischen Unterordnung (Abschn. VI) enthält, auch auf die Personen des Beurlaubtenstandes unter gewissen Voraussetzungen, ähnlich, wie solches in den §§ 113 u. 126 geschehen (§ 6), ausdrücklich für anwendbar erklärt worden sein, oder aber es wäre überhaupt der Thatbestand des § 152 Abs. 2 in den VI. Abschn. Thl. II d. M.St.G.B. zu den Verschulden des Ungehorsams versetzt worden. Nachdem aber keines von beiden geschehen und demnach eine gerichtliche Verfolgung dieser Zuwiderhandlungen gegen § 152 Abs. 2 ausgeschlossen ist, kann es auch nicht statthaft erscheinen, eine Bestrafung aus § 3 Abs. 2 d. C.G. im Disziplinarwege eintreten zu lassen. Denn dieser setzt immer einen leichteren Fall eines an sich gerichtlich verfolgbaren militärischen Vergehens voraus. Wenn § 23 mit § 27 der Disz.St.O. solches gleichwohl anordnen, so möchten sich dieselben vom streng juristischen Standpunkte aus — mit dem Militär-Strafgesetze schwerlich ganz in Einklang bringen lassen, ebensowenig als § 1 Ziff. 2 der preuß. Allerh. V.O. vom 6. März 1873, betr. die Vorschriften über den Dienstweg und die Behandlung der Beschwerden der Militärpersonen 2c.

Keller (K.A. S. 79) vertritt in Consequenz seiner bei § 92 (S. 54) festgehaltenen Auffassung auch hier die strengere Ansicht und hält den § 92 d. R.M.St.G.B. bezw. § 23 d. Disz.St.O. für gegeben.

15. Wenn gleich die Fälle des § 152 Abs. 2 nur mit „Arrest" bedroht sind, so ist doch deren Bestrafung in leichteren Fällen im Disziplinarwege auch an Personen des aktiven Dienststandes nicht zulässig (§ 3 Abs. 2 d. E.G.). Nachdem das dortselbst vorgesehene Reat ein selbstständiges militärisches Vergehen bildet, so geht es natürlich auch nicht an, analog dem Ungehorsam (§ 92) dessen Beahndung in leichteren Fällen im Disziplinarwege nach § 3 des E.G. herbeizuführen, noch viel weniger aber, dasselbe gar zum „Ungehorsam" im Sinne des § 92 zu stempeln, mag die betreffende Handlung von einer Person des aktiven Dienststandes oder einer Person des Beurlaubtenstandes verschuldet sein (Note 14 und Note 5 zu § 92).

Zweiter Titel.

Militärische Verbrechen und Vergehen der Militärbeamten.

§ 153. (E. 162.)

Ein Militärbeamter, welcher sich im Felde einer der in dem ersten bis dritten, dem sechsten und achten Abschnitt des ersten Titels bezeichneten strafbaren Handlungen schuldig macht, wird nach den daselbst für Personen des Soldatenstandes gegebenen Bestimmungen bestraft; statt auf Versetzung in die zweite Klasse des Soldatenstandes ist auf Amtsverlust zu erkennen.

§ 154. (E. 163.)

Andere Pflichtverletzungen der Militärbeamten sind nach den allgemeinen, für Beamte geltenden Vorschriften zu beurtheilen.

1. Hierüber besagen die Motive Folgendes:

„Die Militärbeamten unterscheiden sich von den Personen des Soldatenstandes sehr wesentlich sowohl dadurch, daß ihr Beruf sie nicht zum Waffendienste verpflichtet, als auch durch die hinsichtlich der Ausführung ihrer Amtsgeschäfte ihnen obliegende Verantwortlichkeit.

Für die Personen des Soldatenstandes gilt als leitendes Prinzip bei Ausübung ihrer Dienstobliegenheiten der pünktliche Gehorsam gegen den Vorgesetzten; der Untergebene braucht fast ausnahmslos (§ 47) die Folgen der Ausführung eines ihm ertheilten Dienstbefehles nicht zu vertreten. Der Militärbeamte dagegen ist verpflichtet, das ihm übertragene Amt nach den Grundsätzen seiner Wissenschaft oder

nach Verwaltungsgrundsätzen oder besonderen Instruktionen zu verwalten. Verstößt er hiegegen, so trifft ihn die Verantwortung. Deshalb können auf Militärbeamte die für Personen des Soldatenstandes gegebenen Strafgesetze an und für sich nicht zur Anwendung kommen; vielmehr müssen in strafrechtlicher Hinsicht diese Beamte im Allgemeinen ebenso behandelt werden, wie diejenigen Civilbeamten, mit welchen sie im Wesentlichen gleiche Berufspflichten haben.

Diese Grundsätze reichen aber nur in Zeiten des Friedens aus. Für den Krieg sind sie ungenügend. Auch die aus der preuß. Allerh. Ordre v. 24. Sept. 1826 in die Allerh. V.O. vom 21. Juli 1867 über die Militär-Rechtspflege in Kriegszeiten § 20 unter c übergegangene Bestimmung, nach welcher der kommandirende General eines mobilen Armeecorps ermächtigt ist:

> jeden ihm untergebenen Beamten, der seine Bestimmung nicht erfüllt und deshalb zur Entlassung geeignet ist, sofort zu suspendiren und von der Armee zu entfernen,

ist nur ein unzureichender Nothbehelf.

Zur Sicherung der Armee, sowie zur Erhaltung ihrer Schlagfertigkeit und Thatkraft ist es dringend geboten, daß im Kriege der Militärbeamte denselben Pflichten und somit auch denselben Strafbestimmungen unterworfen werde, wie eine Person des Soldatenstandes. Als leitender Gedanke muß es erachtet werden:

> im Kriege ist der Militärbeamte Soldat,
> im Frieden Beamter.

Im Kriege muß beispielsweise der Militärbeamte nicht minder als jeder Soldat verpflichtet sein, behufs Erfüllung seiner Dienstobliegenheiten alle seine Kräfte anzuspornen und für die Folgen einer Pflichtverletzung ebenso, wie der Soldat, die Verantwortung zu übernehmen. Die volle Gefahr, welche durch die Pflichtverletzung eines Militärbeamten den kriegführenden Truppen entstehen kann, ist oft ebenso groß oder noch größer, als die durch die Pflichtverletzung eines Soldaten herbeigeführte. Es würde darum einen Widerspruch in sich bilden, wollte man den Soldaten, der durch vorsätzliche Verletzung einer Dienstpflicht im Kriege den deutschen Truppen Nachtheil bereitet, den Strafbestimmungen von § 74 des Entwurfs (§ 62 des M.St.G.B.) unterwerfen, einen Militärbeamten aber, auch unter denselben Voraussetzungen, nicht.

Gleiche Gefahr wie von einer Person des Soldatenstandes können ferner z. B. Ungehorsam gegen Dienstbefehle, Widersetzung gegen den Vorgesetzten und Entweichung herbeiführen, wenn sie im Felde von Militärbeamten begangen werden.

Der Entwurf hat, unter Berücksichtigung derjenigen Handlungen, welche, wie z. B. Verweigerung des Fechtens aus Feigheit, von Militärbeamten überhaupt nicht begangen werden können, in § 162 (§ 153 des Gesetzes) diejenigen Handlungen bezeichnet, bei deren Begehung im Kriege es vom militärischen Standpunkte aus geboten erscheint, gegen Militärbeamte dieselben Strafbestimmungen wie gegen Personen des Soldatenstandes anzuwenden (M. S. 118).

2. **Militärbeamte** sind alle im Heere und in der Marine für das Bedürfniß des Heeres oder der Marine dauernd oder auf Zeit angestellten, nicht zum Soldatenstande gehörenden, unter dem Kriegsminister oder Chef der Admiralität als

Verwaltungschef stehenden Beamten, welche einen Militärrang haben. Es macht hiebei keinen Unterschied, ob sie einen Diensteid geleistet haben oder nicht.

Militärbeamte, die im Offiziersrange stehen, sind obere Militärbeamte, alle anderen Militärbeamten sind untere Militärbeamte (Anlage zu § 5 des M.St.G.B.). Die §§ 153 u. 154 umfassen beide Klassen von Militärbeamten.

Die Klassifikation der Militärbeamten nach ihren Dienst- und Rangverhältnissen richtet sich nach den in den einzelnen Armeen des deutschen Heeres desfalls bestehenden dienstlichen Vorschriften.

In Bayern ist mit Rücksicht auf Art. 102 der M.St.G.O. für die Gültigkeitsdauer derselben den Militär-Justizbeamten ein bestimmter Militärrang gewahrt und zwar den Regimentsauditeuren der des Hauptmanns, den Stabsauditeuren der des Majors, den Oberstabsauditeuren (Direktoren der Milit.Bez.Gerichte) der des Oberstlieutenants und den Oberauditeuren (im Gen.Aud.) der des Obersten (Erk. d. bayer. Gen.Aud. vom 10. Aug. 1870 u. 17. April 1878; bayer. allerh. Format.V.O. v. 21. Nov. 1869 und allerh. V.O. v. 23. Nov. 1869 hiezu; Mein Handb. S. 590).

Die sogen. Civilbeamten der Militärverwaltung unterliegen dem § 153 des M.St.G.B. nur insoferne, als sie nach Eintritt der Mobilmachung den Militärbeamten zugezählt werden (Solms S. 147).

3. Wie schon in Note 1 erwähnt, unterstehen die Militärbeamten im Frieden den Bestimmungen d. M.St.G.B. gar nicht und nur im Felde gewissen, in § 153 ausdrücklich bezeichneten Bestimmungen dieses Gesetzes. Damit ist aber nicht ausgeschlossen, daß gewisse Vorschriften des allgemeinen Theiles des Militär-St.G.B. auch in Friedenszeiten auf sie Geltung finden. Solches kann in diesen Fällen nur bei einer Verurtheilung von Militärbeamten wegen nicht militärischer Delikte der Fall sein. So ist z. B. nach Abs. 1 § 15 auch die von den Militärgerichten im Frieden gegen Militärbeamte wegen gemeinstrafrechtlicher (resp. auch Amts-)Delikte erkannte Strafe, soweit nicht § 15 Abs. 3 Platz greift, von den Militärbehörden zu vollstrecken (§ 45). In gleicher Weise wird z. B. nach § 43 gegen Militärbeamte, wenn sie wegen gemeiner Delikte in Friedenszeiten zu mehr als einjähriger Freiheitsstrafe oder wegen der gemeinen Reate des Diebstahls, Raubes, Betruges, der Unterschlagung, Erpressung, Hehlerei oder Urkundenfälschung verurtheilt worden sind und der Verlust der bürgerl. Ehrenrechte nicht eintritt, auf Amtsverlust erkannt werden können (s. § 43 u. ff.).

Dagegen erscheint, wie aus dem in Note 1 Gesagten sich ergeben dürfte, § 55 auf bürgerliche Delikte von Militärbeamten nicht anwendbar (Brauer S. 183), wohl aber auf militärische Reate im Felde.

4. Die militärischen Verbrechen und Vergehen, deren sich die Militärbeamten im Felde (§§ 9 u. 10) schuldig machen können, sind folgende:

a) Kriegsverrath, Verabredung hiezu und Nichtanzeige von dem Vorhaben eines Kriegsverrathes (§§ 57—61).

b) Gefährdung der Kriegsmacht im Felde (§ 62). Die Vorschrift des § 63 kann auf Militärbeamte nicht zur Anwendung kommen.

c) Unerlaubte Entfernung (§§ 64—68); Fahnenflucht, Nichtanzeige von dem Vorhaben einer solchen, vorsätzliche Verleitung oder Beförderung der Fahnenflucht eines Andern (§§ 69—78); Selbstbefreiung eines Gefan-

genen (§ 79); Bruch des Stubenarrestes (§ 80). Daß auch ein Militärbeamter, welcher seiner Wehrpflicht bereits vollständig genügt hat, sich im Felde einer Fahnenflucht schuldig machen könne, dürfte nach der Fassung des § 153 und des § 69 und mit Rücksichtnahme auf die Abweichung des R.M.St.G.B. von § 194 des preuß. M.St.G.B. Thl. I um so weniger anzuzweifeln sein, als die Nachtheile, welche sich aus einer solchen Dienstpflichtverletzung eines Militärbeamten im Felde für die Armee ergeben können, wie schon in Note 1 berührt, unberechenbar sind, z. B. ein Militärbeamter verläßt einen Lebensmitteltransport u. s. w.

d) Achtungverletzung (§§ 89—91); Ungehorsam (§§ 92—95); Widersetzung (§ 96); thätliches Vergreifen am Vorgesetzten (§ 97); Aufforderung zum Ungehorsam (§ 99); Aufwiegelung (§ 100); unbefugte Veranstaltung von Versammlungen rc. (§ 101); Erregung von Mißvergnügen (§ 102); Meuterei (§§ 103—105); militärischer Aufruhr (§§ 106—110); Herausforderung zum Zweikampf (§ 112).

Unbedingt möchte hier anzunehmen sein, daß, wo bei den sub d aufgeführten militärischen Delikten der Begriff „Vorgesetzter" in Betracht kömmt, nicht allein der militärische Vorgesetzte, sondern auch der Amts- (Verwaltungs-) Vorgesetzte des betreffenden Militärbeamten zu verstehen sei, sonach in diesen Fällen der Vorgesetzte selbst Militärbeamter sein kann (Fleck S. 245; Diszipl.St.O. für das Heer §§ 34 u. 35).

e) Unerlaubtes Beutemachen (§ 128); Plünderung und Verheerung (§§ 129—133); Beraubung Gefallener rc. (§ 134); Marodiren (§ 135). Außerdem ist auch die Vorschrift des § 136 ebenfalls auf Militärbeamte anwendbar, nicht minder aber jene des § 127, wonach bei Begehung eines Diebstahles, einer Unterschlagung, einer Körperverletzung oder eines Reates gegen die Sittlichkeit im Felde die Verfolgung der betr. strafbaren Handlung auch in Ansehung eines Militärbeamten keines Antrages des Verletzten rc. bedarf.

5. Daß in jenen Fällen, in welchen sich nach Inhalt des § 153 Militärbeamte eines militärischen Verbrechens oder Vergehens schuldig machen können, außer den einschlägigen Thatbestands- und bezw. Strafvorschriften für das betreffende konkrete militärische Reat auch noch die einleitenden Vorschriften d. M.St.G.B., sowie die von der Bestrafung im Allgemeinen handelnden Bestimmungen dieses Gesetzbuches einschließlich des Einf.Ges., selbstverständlich insoweit nicht in dieser Beziehung besondere Vorschriften für Militärbeamte getroffen sind, entsprechend Anwendung finden, ergibt sich aus der Natur der Sache.

Als solche besondere Bestimmungen für Militärbeamte sind zu erwähnen jene des § 43 über den Eintritt der Ehrenstrafe des Amtsverlustes und des § 44 über die Art der gegen obere und gegen untere Militärbeamte statthaften Arreststrafen.

Die Vorschrift des § 45 enthält gegenüber den dortselbst allegirten, für Personen des Soldatenstandes geltenden Bestimmungen über den Strafvollzug keine besonderen Bestimmungen für Militärbeamte, im Gegentheile.

6. Wenn es in § 153 heißt: „statt auf Versetzung in die zweite Klasse des Soldatenstandes ist auf Amtsverlust zu erkennen", so hatte diese Vorschrift nicht

allenfalls auf jene Fälle Bezug, bei welchen nach dem allgemeinen Theile des M.St.G.B. — § 37 — Versetzung in die 2. Klasse geboten oder zuläßig ist, sondern vielmehr nur auf jene Fälle, in Ansehung welcher im speziellen Theile des M.St.G.B. bei den militärischen Delikten, deren sich Militärbeamte im Felde schuldig machen können, für Personen des Soldatenstandes die Versetzung in die 2. Klasse geboten oder zuläßig ist (Solms S. 147).

Der fragliche Passus ist nicht allenfalls so aufzufassen, als ob nur da, wo bei den einzelnen militärischen Reaten die Versetzung in die 2. Klasse geboten ist, auch der Amtsverlust gegen den Militärbeamten geboten sei, da wo die Versetzung aber nur zuläßig ist, der Amtsverlust gegen den Militärbeamten überhaupt nicht verhängt werden könne. Es soll vielmehr an Stelle der bei den betreffenden einzelnen militärischen Reaten obligatorisch angedrohten Versetzung in die 2. Klasse gegen Militärbeamte auch der Amtsverlust obligatorisch und an Stelle der fakultativ angedrohten Versetzung auch der Amtsverlust fakultativ angedroht gelten.

Die Fälle in welchen dieser Bestimmung zufolge gegen Militärbeamte auf Amtsverlust erkant werden muß, sind vorgesehen bei § 74 (Fahnenflucht), § 106 (milit. Aufruhr), §§ 131, 132, und 133 (Plünderung), § 134 (Beraubung Gefallener) und jene, in welchen auf Amtsverlust gegen Militärbeamte erkannt werden kann, bei § 62 (Gefährdung der Kriegsmacht im Felde), § 78 (Verleitung zur Fahnenflucht), § 128 (unerlaubtes Beutemachen), § 135 (Marodiren.

Unter welchen Voraussetzungen sonst noch Amtsverlust gegen Militärbeamte eintritt, ist in § 43 erörtert.

Der Grund, warum in § 153 an Stelle der Versetzung in die 2. Klasse gegen Militärbeamte Amtsverlust tritt, liegt darin, daß gegen Militärbeamte sachgemäß nicht auf Versetzung in die 2. Klasse des Soldatenstandes erkannt werden kann.

Die Vorschrift des § 153 wegen der Verhängung des Amtsverlustes statt der Versetzung in die 2. Klasse hat auf obere wie untere Militärbeamte gleichmäßig Geltung (M. S. 118).

Bei mehreren militärischen Delikten, deren sich Militärbeamte im Felde schuldig machen können, ist im speziellen Theile des M.St.G.B. Dienstentlassung entweder obligatorisch oder fakultativ angedroht, wie bei § 80 (Bruch des Stubenarrestes), § 97 (thätliches Vergreifen), § 101 (unbefugte Veranstaltung von Versammlungen, § 112 (Herausforderung eines Vorgesetzten zum Zweikampf).

Nachdem die Dienstentlassung ausschließlich nur eine Ehrenstrafe für Offiziere ist und im M.St.G B. sich keine der Vorschrift des § 153 in Bezug auf die Versetzung in die 2. Klasse entsprechende Bestimmung dahin, daß an Stelle der Dienstentlassung beim Militärbeamten der Amtsverlust zu treten habe, findet, so kann es, insoweit nicht ohnehin die Voraussetzungen des § 43 gegeben sind, nicht für angängig erachtet werden, statt der für obige militärische Delikte angedrohten Dienstentlassung beim Militärbeamten auf Amtsverlust zu erkennen (contra Weiffenbach S. 39; s. N. 11 zu § 80).

7. Auch in jenen Fällen, in welchen die Versetzung in die 2. Klasse obligatorisch angedroht ist, muß gegen Militärbeamte der Amtsverlust im Urtheile ausdrücklich ausgesprochen werden.

8. Ueber die Wirkungen des Amtsverlustes s. Note 12 zu § 43.

9. Bezeichnet, wie vor erwähnt, § 153 alle diejenigen strafbaren Handlungen der Militärbeamten, welche aus militärischen Gründen nach den für Personen des Soldatenstandes gegebenen Bestimmungen zu bestrafen sind, so ist es eine von selbst gegebene nothwendige Ergänzung des § 153, wenn § 154 vorschreibt, daß andere im Felde sowohl, als namentlich auch die im Frieden begangenen Pflichtverletzungen der Militärbeamten nach den allgemeinen, für Beamte geltenden Vorschriften zu beurtheilen sind (M. S. 119).

Zu letzteren zählen hier die im 28. Abschnitte des allgem. St.G.B. f. d. D. R. vorgesehenen Verbrechen und Vergehen und die im § 174 l. c. vorgesehenen, sogen. uneigentlichen Amtsdelikte (Note 11 zu § 145).

Verschieden von denselben sind die sogen. Disziplinarvergehen der Beamten. (Siehe hiezu IV. Abschnitt der Disz.St.O. und bezw. das Gesetz über die Rechtsverhältnisse der Reichsbeamten vom 31. März 1873).

Wegen jener strafbaren Handlungen von Militärbeamten, welche weder als militärische Verbrechen oder Vergehen, noch als Delikte für Beamte zu beurtheilen sind, kommen ohnehin die allgemeinen Strafgesetze in Anwendung (§ 3 d. M.St.G.B. und § 10 d. R.St.G.B.).

10. § 145 d. M.St.G.B. kann selbstverständlich auf Militärbeamte keine Anwendung finden.

An Stelle der §§ 138, 140, 144, dann der im VII. Abschnitt des M.St.G.B. vorgesehenen milit. Delikte treten eben gegebenen Falles gegen Militärbeamte die Vorschriften des 28. Abschnittes des R.St.G.B. ein (Note 9).

Dritter Titel.

Strafbestimmungen für Personen, welche den Militärgesetzen nur in Kriegszeiten unterworfen sind.

Wie bereits früher (Note 9 zum IV. Abschn. Thl. I) erwähnt, sind in Friedenszeiten nur Personen des Soldatenstandes den Militär-Strafgesetzen unterworfen.

Gleichwie es nun für Kriegszeiten nöthig erachtet wurde, auch Militärbeamte den Bestimmungen des M.St.G.B. zu unterstellen (§ 153), so bedurfte es für Kriegszeiten einer Ausdehnung dieser letztbemerkten Vorschrift auch noch auf andere Personen zum Schutze der Armee und im Interesse der Sicherheit des Staates.

Dies sind:

a) solche Personen, welche sich bei dem kriegführenden Heere in einem Dienst- oder Vertragsverhältnisse befinden oder zu dessen Gefolge gehören (§ 155);
b) die zu dem kriegführenden Heere zugelassenen fremden Offiziere und deren Gefolge (§ 157);
c) die Kriegsgefangenen (§§ 158 u. 159);
d) alle Personen des In- und Auslandes, welche auf dem Kriegsschauplatze sich einer kriegsverrätherischen Handlung oder der Beraubung eines Gefallenen, Verwundeten ꝛc. schuldig machen (§ 160).

Außerdem bestimmt noch § 161, daß

e) alle Personen des In- und Auslandes, welche in einem von Deutschen Truppen besetzten ausländischen Gebiete gegen Deutsche Truppen, Angehörige derselbe oder gegen eine auf Anordnung des Kaisers eingesetzte Behörde eine nach den Gesetzen des Deutschen Reiches strafbare Handlung (zunächst sind hier die nach dem allgemeinen St.G.B f. d. D. R. strafbaren Reate verstanden) begehen, ebenso zu bestrafen seien, als ob sie diese Handlungen im Bundesgebiete verübt hätten.

Die Nothwendigkeit, die bezeichneten Personen der Militärgerichtsbarkeit zu unterwerfen, ist sowohl in der preußischen (§ 18 Thl. II. Circ.Sch. d. k. pr. G.Aud. v. 25. Sept. 1872) als in der bayerischen M.St.G.O. (Art. 6) anerkannt und kann nicht füglich bezweifelt werden, da außerdem die Ordnung und Sicherheit in der Armee gefährdet sein würde.

§ 155. (E. 164).

Während eines gegen das Deutsche Reich ausgebrochenen Krieges sind alle Personen, welche sich in irgend einem Dienst- oder Vertragsverhältnisse bei dem kriegführenden Heere befinden, oder sonst sich bei demselben aufhalten oder ihm folgen, den Strafvorschriften dieses Gesetzes, insbesondere den Kriegsgesetzen unterworfen.

§ 156. (E. 165.)

Neben einer jeden Freiheitsstrafe, welche gegen eine Person verhängt wird, die sich zu den Truppen in einem Dienst- oder Vertragsverhältnisse befindet, kann zugleich auf Aufhebung dieses Verhältnisses erkannt werden.

1. Die durch den Krieg geschaffenen Verhältnisse bringen es ohne Weiteres mit sich, daß nicht bloß Militärpersonen, sondern auch Civilpersonen, wie Marketender, Fuhrleute, sich bei dem kriegführenden Heere befinden.

Nach dem zum gegenwärtigen Titel im Allgemeinen Gesagten ist es dringend geboten, auch diese Civilpersonen unter die Militär-Strafgesetze, insbesondere unter die Kriegsgesetze (§ 9) zu stellen. Es darf dabei keinerlei Unterschied gemacht werden, ob sie in einem Dienst- oder Vertragsverhältnisse bei dem kriegführenden Heere sich befinden oder nicht.

Wird gegen eine dieser in einem Dienst- oder Vertragsverhältnisse zu dem Heere stehenden Personen auf eine Freiheitsstrafe (gleichviel welche, wenn auch nur Arrest) erkannt, so kann gleichzeitig damit die Aufhebung dieses Verhältnisses vom Gerichte ausgesprochen werden (§ 156).

Diese fakultative Fassung wurde in § 156 um deßwillen gewählt, weil es in einzelnen Fällen rathsam erscheinen kann, die betreffende Civilperson nicht aus jenen Verhältnissen zu entlassen, indem man fernerhin ihrer Dienstleistungen bedarf, eine unbedingte Aufhebung dieses Verhältnisses aber zumal für Viele ein

willkommenes Hilfsmittel sein würde, um durch Begehung einer strafbaren Handlung die Lösung dieses Verhältnisses herbeizuführen (M. S. 119).

Denjenigen Civilpersonen, welche bei dem kriegführenden Heere sich in einem Dienst- oder Vertragsverhältnisse befinden, sind Jene in strafrechtlicher Hinsicht gleichzuachten, welche sich sonst bei dem kriegführenden Heere aufhalten, z. B. freiwillige Krankenpfleger, Zeitungs-Korrespondenten, sowie Jene, welche dem Heere folgen, z. B. Händler, unter welchem Titel oder Vorwande dies auch sei. Zeigt es sich doch nicht gar selten, daß gerade unter diesen Viele sind, die nach Abmarsch des Heeres die Landeseinwohner plagen und bedrücken. Bezüglich solcher Personen muß es ganz besonders möglich sein, sie nach den Kriegsgesetzen, vorzugsweise nach dem VIII. Abschnitt des speziellen Theiles des gegenwärtigen Gesetzes zu bestrafen.

Ein gleiches Verhältniß obwaltet bezüglich der nicht zu den Militärpersonen gehörigen Angestellten eines Schiffes, welche nach § 166 den Militär-Strafgesetzen und anderer am Borde des Schiffes dienstlich eingeschiffter Personen, welche nach derselben Gesetzesbestimmung den Kriegsgesetzen unterliegen, so lange das Schiff sich im Kriegszustande (§ 164) befindet.

2. Zur Anwendbarkeit des § 155 ist erforderlich, daß der Krieg bereits thatsächlich ausgebrochen ist. Die desfallsige Voraussetzung ist daher eine engere, als bezüglich der Anwendbarkeit des M.St.G.B. auf die Militärbeamten, bei welchen das Vorhandensein des Begriffes „im Felde" (§§ 9 u. 10) erforderlich ist, also schon die bloße Mobilmachung genügt (Solms S. 148).

Der Krieg gilt als „ausgebrochen" (Kriegszustand) mit der erfolgten Kriegserklärung oder durch sonstige konkludente Handlungen, z. B. Invasion (Mein Handbuch S. 98).

Hienach ist aber zur Anwendbarkeit des § 155 weder erforderlich, daß die kriegerischen Unternehmungen bereits begonnen haben, noch sogar auch, daß das Heer bereits in Feindesland einmarschirt ist oder sonst dem Feinde gegenübersteht.

Schon auf dem Marsche gegen die feindlichen Gränzen oder gegen den Feind können sich die in § 155 bezeichneten Personen Verletzungen des M.St.G.B. schuldig machen.

3. Der Ausdruck „kriegführendes Heer" wurde gewählt, um auch diejenigen Civilpersonen zu treffen, welche sich bei den in dem Hauptquartier befindlichen Truppen aufhalten. Der Ausdruck „kriegführende Truppen" ist als zu eng darum nicht gebraucht worden (M. S. 119).

4. Als „Strafvorschriften" im Sinne des § 155 kommen lediglich jene Bestimmungen des gegenwärtigen Gesetzes in Betracht, durch welche neben Fixirung der einzelnen Thatbestandsmerkmale der betreffenden Reate die auf dieselben angedrohte Strafe bestimmt ist.

Was unter Kriegsgesetzen zu verstehen, besagt § 9.

Daß solche Personen auch wegen gemeiner Verbrechen oder Vergehen der Militärstrafgerichtsbarkeit unterliegen, wurde bereits in der einleitenden Note zum gegenwärtigen Abschnitt bemerkt.

5. Die Erfahrung aus dem jüngsten Kriege hat gelehrt, daß während eines Krieges Civilpersonen aus allen Klassen der Bevölkerung dem kriegführenden Heere sich anschließen, wie sich dies insbesondere bei der freiwilligen Krankenpflege bereits gezeigt hat.

Mit Rücksicht hierauf enthielt der Entwurf eine Bestimmung folgenden Inhalts:

„Welche militärische Freiheitsstrafe im Einzelfalle eintritt, ist nach den bürgerlichen Verhältnissen oder der Bildungsstufe des Angeschuldigten zu bestimmen."

Mit dem Wegfall der militärischen Freiheitsstrafe aus dem Strafensysteme des Entwurfs und der Annahme des Strafensystems des bürgerl. R.St.G.B. fiel auch der hauptsächlichste Grund für besagte Bestimmung des Entwurfs weg. Es kann nur mehr bei der Arreststrafe fraglich werden, gegen welche Civilpersonen auf den gegen Offiziere zulässigen Stubenarrest, gegen welche auf die anderen Arrestarten zu erkennen sei. Mit Rücksicht auf diesen wohl zu den Seltenheiten gehörenden Fall und nachdem es schließlich im einzelnen Falle am füglichsten der Beurtheilung des Richters zu überlassen sein wird, welche Arrestart für angemessen zu erachten sei, wurde die mehrberegte Entwurfsbestimmung im Reichstage, als ohnehin mit dem adoptirten Strafsysteme nicht mehr im Einklange, gestrichen (Drucksache Nr. 90 S. 36 Solms S. 148).

6. Wird in Gemäßheit des § 156 neben der erkannten Freiheitsstrafe auf Aufhebung des Dienst- oder Vertragsverhältnisses erkannt, so geht nach § 15 Ziff. 1 mit 3 die Strafvollstreckung an die bürgerlichen Behörden über; denn in diesem Falle hat die Militärbehörde kein Interesse daran, die Strafe selbst zu vollziehen.

7. Daß Personen, welche sich in keinem Dienst- oder Vertragsverhältnisse, sondern nur sonst bei dem Heere aufhalten &c. im Falle ihrer Verurtheilung von dem Heere weggewiesen werden können, ergibt sich wohl von selbst.

8. Auch der Disziplinargewalt sind die in § 155 bezeichneten Personen unterworfen und findet selbstverständlich auch § 3 Abs. 2 des E.G. auf sie Anwendung (s. auch § 2 Ziff. 3 u. § 38 d. D.St.O. f. d. Heer; Solms S. 148; Hecker S. 230; Keller, D.St.O. S. 87).

§ 157. (E. 166).

Ausländische Offiziere, welche zu dem kriegführenden Heere zugelassen sind, werden, wenn der Kaiser nicht etwa besondere Bestimmungen getroffen hat, nach den für Deutsche Offiziere geltenden Vorschriften beurtheilt.

Auf das Gefolge solcher Offiziere findet die Vorschrift des § 155 Anwendung.

1. Daß die zu dem kriegführenden Heere zugelassenen ausländischen Offiziere nach den für Deutsche Offiziere geltenden Vorschriften beurtheilt werden sollen, rechtfertigt sich aus der Gleichheit des Militärranges und der Charge. Immerhin konnte aber das Gesetz diesen Grundsatz nur solange und insoweit gelten lassen, als der Kaiser nicht etwa besondere Bestimmungen getroffen hat. Denn die Zulassung ausländischer Offiziere beruht auf Vereinbarungen mit den betreffenden ausländischen Regierungen, und es kann beispielsweise im Staatsinteresse liegen, etwaigen Wünschen einer ausländischen Regierung zu entsprechen (M. S. 120).

2. Diplomatische Attachées, welche das Deutsche Heer begleiten, fallen, auch

wenn sie Militärs sind, nicht unter § 157, sondern stehen dieselben unter dem Prinzipe der Exterritorität (Solms S. 149).

3. Wenn § 157 sagt, daß die dortselbst bezeichneten ausländischen Offiziere nach den für Deutsche Offiziere geltenden Vorschriften beurtheilt werden, so ergibt sich aus der Natur der Sache, daß auf militärische Ehrenstrafen, wie Entfernung aus dem Heere oder Dienstentlassung gegen dieselben nicht erkannt werden kann.

4. Zu den in § 157 Abs. 1 bezeichneten „für Deutsche Offiziere geltenden Vorschriften" gehören zweifellos auch die Bestimmungen des allgem. St.G.B. f. d. D. R. (s. auch § 7 d. M.St.G.B. mit § 4 d. R.St.G.B.).

5. Das Gefolge solcher ausländischer Offiziere gehört im Sinne des Gesetzes nicht zu den Militärpersonen. Die dasselbe bildenden Personen sind daher nur als Civilpersonen zu erachten und rechtfertigt sich daher, wenn § 157 Abs. 2 die Vorschriften des § 155 auf jenes Gefolge angewendet wissen will (M. S. 120).

6. Daß auf Grund einer Verurtheilung der in § 157 genannten Personen, wenn auch nicht auf Wegweisung vom kriegführenden Heer: erkannt, so doch bei deren Regierung auf Zurückbeorderung Antrag gestellt werden kann, versteht sich von selbst.

§ 158. (E. 167.)

Auf strafbare Handlungen eines Kriegsgefangenen finden nach Maßgabe seines Militärranges die Vorschriften dieses Gesetzes entsprechende Anwendung.

1. Die Nothwendigkeit, Kriegsgefangene zumeist in großer Anzahl beisammen zu halten, legt die Befürchtung nahe, daß durch Störung der Ordnung und Zucht unter den Gefangenen Gefahren für das Land und die Bevölkerung entstehen.

Geboten ist es daher, Kriegsgefangene unter solche Gesetze zu stellen, welche die Aufrechthaltung und Stärkung der militärischen Zucht und Ordnung vornehmlich zum Ziele haben. Der § 158 bestimmt deshalb, es solle das M.St.G.B. auch auf Kriegsgefangene mit der Wirkung Anwendung finden, daß alle diejenigen Handlungen, welche, wenn von einer Militärperson begangen, strafbar sind, auch dann strafbar seien, wenn der Thäter ein Kriegsgefangener ist. Der Umstand, daß viele in dem Gesetze vorgesehene Handlungen, wie beispielsweise Fahnenflucht, Selbstbeschädigung, Vorschützung von Gebrechen 2c., überhaupt nur von einer deutschen Militärperson begangen werden können, bewirkt es allerdings, daß in Ansehung der Kriegsgefangenen viele Bestimmungen des Gesetzes bedeutungslos sind, und auf jene daher keine Anwendung finden (M. S. 121).

Vornehmlich werden es die strafbaren Handlungen gegen die Pflichten der militärischen Unterordnung (II. Thl. VI. Abschnitt) sein, welche die Anwendbarkeit der desfallsigen Strafbestimmungen gegen Kriegsgefangene im hohen Maße wünschenswerth erscheinen lassen, wie dies insbesondere bei den in Deutschland internirten französischen Kriegsgefangenen aus dem Feldzuge von 1870/71 die Erfahrung gezeigt hat.

In dieser Beziehung kömmt zu bemerken, daß als Vorgesetzter an und für sich niemals ein Kriegsgefangener im Verhältnisse zu einem anderen Kriegsgefangenen gilt, wäre auch der Militärrang des Einen um Vieles höher, als der des Andern. Unter den Kriegsgefangenen ist vielmehr nur derjenige der Vorgesetzte eines andern Kriegsgefangenen, welcher von der zuständigen Kommandobehörde als solcher ausdrücklich bestellt ist (M. S. 121 Solms S. 150).

2. Kriegsgefangene sind alle jene feindlichen Personen, welche aus Anlaß von Kriegsoperationen in Gefangenschaft gerathen. Daß dieselben nur feindliche Militärpersonen sein können, dürfte nicht unbedingt zu behaupten sein; feindliche Civilpersonen, z. B. Personen, welche in einem in dem Bereich der Deutschen Truppen niedergegangenen Luftballon sich befinden und hiebei in Gefangenschaft genommen werden, fallen wohl auch darunter (s. Bluntschli S. 49).

Das bayer. M.St.G.B. enthielt an den einschlägigen Stellen (Art. 123 und 152) zur größeren Deutlichkeit die Fassung „kriegsgefangene feindliche Militärpersonen".

Kriegsgefangene sind an sich nicht Strafgefangene, sondern Sicherheitsgefangene. Sie sollen nicht mißhandelt, gequält oder sonst zu unwürdigen Handlungen gezwungen werden (Bluntschli S. 52). Geißeln oder aus anderer Veranlassung in Haft genommene Civilpersonen fallen nicht hierunter (Solms S. 150).

3. Wenn § 158 sagt, daß die Vorschriften des M.St.G.B. gegen Kriegsgefangene nach Maßgabe ihres Militärranges Anwendung finden, so wollte damit bezüglich der zu erkennenden Strafart des Arrestes, auf welche der Militärrang — insbesondere, ob Offizier, Unteroffizier mit oder ohne Portepée oder Gemeiner — von Einfluß ist, Vorsehung getroffen werden.

4. Als selbstverständlich wurde es erachtet, daß auf militärische Ehrenstrafen, wie Entfernung aus dem Heere oder der Marine, auf Dienstentlassung, Degradation oder Versetzung in die 2. Klasse des Soldatenstandes gegen Kriegsgefangene nicht erkannt werden kann, da diese Strafen die Zugehörigkeit zum Deutschen Reichsheere zur Voraussetzung haben. Deshalb und da, wie schon in Note 1 erwähnt, auch verschiedene andere Bestimmungen des M.St.G.B. auf Kriegsgefangene der Natur der Sache nach nicht Platz greifen können, sagt § 158, daß die Vorschriften dieses Gesetzes entsprechende, d. h. die unter den gegebenen Verhältnissen mögliche Anwendung finden sollen (Solms a. a. O.; Hecker S. 240).

Bezüglich der entsprechenden Anwendung des M.St.G.B. auf strafbare Handlungen von Kriegsgefangenen, namentlich darüber, ob die eine oder andere Bestimmung des M.St.G.B. auf Kriegsgefangene überhaupt anwendbar sein wird (Note 1), dürften der Schwierigkeiten sich nicht wenige ergeben (Note 6). Es wäre wohl besser gewesen, jene Vorschriften des M.St.G.B., welche man auch auf Kriegsgefangene anwendbar erklärt wissen wollte, ausdrücklich aufzuführen, ähnlich, wie solches in Art. 7 des Einf.Ges. zum bayer. M.St.G.B. betreffs der Landgendarmen der Fall gewesen ist. So aber wird es ohne erhebliche Schwankungen in der Praxis der Militärgerichte kaum abgehen (s. z. B. Note 6).

Daß die Verhängung der bürgerlichen Ehrenstrafen gegen Kriegsgefangene zulässig erscheint, ergibt sich schon daraus, daß dieselben überhaupt auch gegen Ausländer erkannt werden dürfen (Solms S. 150).

5. Bezüglich des Strafvollzuges gegen Kriegsgefangene kömmt zu bemerken,

daß bei einer Verurtheilung derselben zur Zuchthausstrafe die Strafvollstreckung den bürgerlichen Behörden, bei Verurtheilung in eine andere Freiheitsstrafe, sei es des allgemeinen, sei es des M.St.G.B., der Vollzug aber den Militärbehörden zustehen wird (§ 15 des M.St.G.B.), da die letzteren keine Zuchthäuser haben.

6. In Ansehung der Diebstähle und Unterschlagungen von Kriegsgefangenen an Kriegsgefangenen oder an Deutschen Militärpersonen vgl. Note 2 zu § 138.

§ 159. (E. 168.)

Ein Kriegsgefangener, welcher unter Bruch des gegebenen Ehrenwortes entweicht, oder, auf Ehrenwort entlassen, die gegebene Zusage bricht, wird mit dem Tode bestraft.

Dieselbe Strafe trifft denjenigen, welcher den Bedingungen, unter denen er aus der Kriegsgefangenschaft entlassen, vor Beendigung des Krieges entgegenhandelt.

1. Daß ein Kriegsgefangener, welcher unter Bruch des gegebenen Ehrenwortes entweicht oder, auf Ehrenwort entlassen, die gegebene Zusage bricht, mit dem Tode bestraft werde, entspricht den Anschauungen des gegenwärtigen Völkerrechtes.

Einer sachlich ebenso strafwürdigen Handlung macht sich derjenige Kriegsgefangene schuldig, welcher den Bedingungen, unter denen er aus der Kriegsgefangenschaft entlassen wurde, vor Beendigung des Krieges entgegenhandelt. § 159 Absatz 2 droht darum auch gegen diese Handlung den Tod an (M. 121).

2. § 159 Abs. 1 hat vorzugsweise auf kriegsgefangene Offiziere Anwendung. Dieselben werden in der Regel in festen, aber auch in offenen Plätzen ohne Einschließung oder Bewachung, mit der Befugniß, frei umhergehen zu dürfen, auf Ehrenwort internirt, d. h. unter der auf Ehrenwort einzugehenden Bedingung, nicht zu entweichen.

Auf diese Fälle bezieht sich die erste Alternative des § 159 Abs. 1 „unter Bruch des gegebenen Ehrenwortes entweichen".

Unter „Entweichen" ist hier das Verlassen des Internirungsortes in der Absicht, sich aus Kriegsgefangenschaft zu befreien, verstanden. Es fällt daher nicht jede ohne diese Absicht erfolgte Ueberschreitung des Internirungsrayons schon unter § 159 Abs. 1 (Solms S. 150).

Mit dem Verlassen des angewiesenen Internirungsrayons in obiger Absicht (Ranzionirung) ist das genannte Verbrechen vollendet, sollte man des Thäters auch sofort wieder habhaft geworden sein.

Ehrenwort (Parole) bedeutet die Einsetzung der persönlichen Ehre und der ehrlichen Treue, die versprochene Zusage zu erfüllen, mit Rücksicht auf welche die freie Bewegung oder Entlassung von Kriegsgefangenen gewährt ist.

Kein Kriegsgefangener kann zur Ertheilung des Ehrenwortes gezwungen werden (Bluntschli S. 57).

3. Die zweite Alternative des § 159 Abs. 1 „oder, auf Ehrenwort entlassen, die gegebene Zusage bricht" bezieht sich auf die im Allgemeinen jedoch zu den Seltenheiten gehörenden Fälle, daß kriegsgefangene Offiziere auf Ehrenwort aus der Kriegsgefangenschaft entlassen werden gegen die Zusage, nicht mehr wider das

Deutsche Reich oder eine ihm verbündete Macht zu dienen. Solche Fälle lassen sich insbesondere aus Anlaß plötzlicher Familienereignisse, wichtiger wirthschaftlicher Verhältnisse und dergl., welche die Anwesenheit des kriegsgefangenen Offizers in seinem Vaterlande zu einem Gebote der Nothwendigkeit machen und eine Verweigerung der Entlassung aus der Kriegsgefangenschaft als eine nicht zu billigende Härte erscheinen lassen würde, denken (Fall: Ducrot; Solms S. 150).

Die Zusage, welche derselbe bei seiner Entlassung auf Ehrenwort zu geben hat, muß ein ausdrückliches Versprechen enthalten, wodurch der Kriegsgefangene sich selbst bindet, z. B. dahin, nie mehr, selbstverständlich auf die Dauer des gegenwärtigen Krieges, gegen die Deutschen Truppen ꝛc. zu dienen oder mit Ablauf einer bei der Entlassung gewährten Frist wieder in die Kriegsgefangenschaft zurückzukehren ꝛc. Eine dem Kriegsgefangenen nur einseitig auferlegte Verpflichtung genügt nicht (Note 2).

Das bayer. M.St.G.B. Art. 123 bedrohte diejenigen Kriegsgefangenen, mit der Todesstrafe, welche, aus der Kriegsgefangenschaft unter der Verpflichtung entlassen, nicht mehr gegen die bayer. ꝛc. Truppen zu dienen, mit den Waffen in der Hand wieder ergriffen werden. Diese Vorschrift trifft verschiedene andere denkbare und ebenso strafwürdige Fälle nicht und wurde daher dem § 159 Abs. 1 in dieser Beziehung eine, eine weitergehende Auslegung zulassende Fassung gegeben, der zufolge lediglich der Bruch der auf Ehrenwort gegebenen Zusage, gleichviel, worin dieselbe besteht, erfordert wird.

Es wird daher behufs seinerzeitiger Sicherstellung des Thatbestandes gerathen sein, in Fällen von derartigen Entlassungen von Kriegsgefangenen die auf Ehrenwort zu gebende Zusage genau und unzweideutig in schriftlicher Form niederlegen und mit der Unterschrift des Kriegsgefangenen versehen zu lassen.

4. Entweichen Kriegsgefangene aus der Kriegsgefangenschaft, ohne durch Ehrenwort gebunden zu sein, so werden die Vorschriften über unerlaubte Entfernung oder Gefangenenbefreiung zur Anwendung kommen können (§ 158), niemals selbstverständlich jene über Fahnenflucht, weil letztere ein militärisches Dienstverhältniß zur Deutschen Armee voraussetzt, in welchem die Kriegsgefangenen nicht stehen.

5. Abs. 2 des § 159 hat nur auf jene Fälle Bezug, bei welchen ein Kriegsgefangener ohne Ehrenwort, jedoch unter gewissen Bedingungen aus der Kriegsgefangenschaft entlassen wird, diese Bedingungen aber vor Ablauf des gegenwärtigen Krieges nicht einhält. Dieses ist auch bei Kriegsgefangenen, welche nicht Offiziere sind, möglich.

Hier ist eine ausdrückliche Zusage seitens des entlassenen Kriegsgefangenen nicht unbedingt nothwendig, vielmehr genügen in diesem Falle einseitige, von der betreffenden Deutschen Militärbehörde ihm nachweislich aufzulegende Verpflichtungen. Im Uebrigen siehe hieher Note 1.

§ 160. (E. 169.)

Ein Ausländer oder Deutscher, welcher während eines gegen das Deutsche Reich ausgebrochenen Krieges auf dem Kriegsschauplatze sich einer der in den §§ 57 bis 59 und 134 vor-

gesehenen Handlungen schuldig macht, ist nach den in diesen Paragraphen gegebenen Bestimmungen zu bestrafen.

1. Die Vorschrift des gegenwärtigen § schließt sich in Ansehung der §§ 57—59 dem § 4 des E.G. zum allgem. St.G.B. f. d. D. R. an und ist in dieser Hinsicht für die Sicherheit des kriegführenden Heeres nothwendig. In Ansehung der in § 134 unter Strafe gestellten Handlungen empfiehlt sie sich aus Gründen der Menschlichkeit (M. 121).

2. Der § 160 hat auf Ausländer (gleichviel, ob Militär- oder Civilpersonen) wie auf Deutsche (Civilpersonen) gleichmäßige Anwendung.

Ausländer ist Jeder, welcher nicht ein Deutscher ist. Daß er ein Angehöriger des feindlichen Staates sei, ist nicht nothwendig, obwohl § 160 immerhin zunächst den Schutz der Deutschen Truppen gegen die im Feindeslande dieselben allenthalben umringenden, meist von den dortigen Landeseinwohnern drohenden Gefahren des Verraths 2c. im Auge gehabt haben dürfte (Solms S. 151).

3. § 160 verlangt zu seiner Anwendung nicht nur einen bereits ausgebrochenen Krieg (Note 2 zu § 155), sondern auch, daß die dort vorgesehenen Handlungen auf dem Kriegsschauplatze begangen worden sind. Ob letzterer im In- oder im Auslande gelegen, ist gleichgültig.

Kriegsschauplatz nennt man den ganzen Flächenraum (Land, Provinz), auf welchem die kriegerischen Operationen ausgeführt werden (Periconius S. 12). Die gesammten beiderseitigen Ländergebiete der kriegführenden Mächte fallen demnach nicht darunter (Solms a. a. O).

4. Die in den §§ 57—59 des M.St.G.B. vorgesehenen Handlungen begreifen die Fälle des Kriegsverraths und die Verschwörung hiezu. Siehe das Nähere bei diesen Paragraphen und bezw. bei den etwa in Betracht kommenden §§ 87—91 des allgem. St.G.B. f. d. D. R.

Aus § 160 mit § 58 wird z. B. derjenige Ausländer, wenn selbst Unterthan des feindlichen Staates bestraft, der dem Feinde als Spion dient 2c. Durch die Anwendung des § 160 auf Ausländer wird an Stelle des Kriegsgebrauches gegen dieselben, auf welchen in § 90 des allgemeinen R.St.G.B. hingewiesen ist, gewissermaßen positives Recht geschaffen.

Die aus § 134 des M.St.G.B. strafbaren Handlungen umfassen die Beraubung Gebliebener, sowie den Diebstahl und die Abnöthigung von Sachen an Kranken oder Verwundeten auf dem Kampfplatze, auf dem Marsche 2c. oder an einem seinem Schutze anvertrauten Kriegsgefangenen.

5. Soweit auf Todesstrafe erkannt wird, ist sie durch Erschießen zu vollstrecken (§ 14).

Militärische Ehrenstrafen können auch hier nicht ausgesprochen werden, wohl aber bürgerliche Ehrenstrafen.

6. Die Geltung des § 160 tritt nach ausgebrochenem Kriege auf dem Kriegsschauplatze (Note 3) ohne Weiteres ein; daß zugleich der Inhalt dieses § auf dem Kriegsschauplatze öffentlich durch Anschlag oder sonst bekannt gemacht werde, erscheint zwar zweckmäßig, aber zur Anwendung desselben nicht wesentlich nöthig, weil besagte Bestimmung auf den allgemein geltenden Grundsätzen des modernen Kriegsrechts beruht. Die Anwendbarkeit des § 160 von dem Erlasse einer

öffentlichen Bekanntmachung abhängig zu machen, hat sich nicht als zweckmäßig bewährt, indem die Erfahrungen der letzten Feldzüge gezeigt haben, daß bei dem rapiden Vormarsche der Armee die Anheftung derartiger öffentlicher Bekanntmachungen und Proklamationen sich vielfach nicht rechtzeitig ausführen ließ, wodurch große Unzuträglichkeiten entstanden sind.

7. Die Unterstellung der gegen § 160 sich verfehlenden Ausländer und Deutsche unter die Militärstrafgerichtsbarkeit ist durch die einschlägigen Militär-Strafgerichtsordnungen (§ 18 Thl. II der preuß. M.St.G.O. und § 6 Ziff. 5 der bayer. M.St.G.O. mit dem Gesetze vom 27. Sept. 1872) geregelt (Solms S. 151).

8. Im bayer. M.St.G.B. vertraten so ziemlich die Stelle des gegenw. § die Artikel 119—122 Ziff. 1—6. — Die Ziff. 7 des Art. 122 ist durch § 161 des gegenwärtigen Gesetzes getroffen.

§ 161. (E. 170.)

Ein Ausländer oder Deutscher, welcher in einem von Deutschen Truppen besetzten ausländischen Gebiete gegen Deutsche Truppen oder Angehörige derselben oder gegen eine auf Anordnung des Kaisers eingesetzte Behörde eine nach den Gesetzen des Deutschen Reichs strafbare Handlung begeht, ist ebenso zu bestrafen, als wenn diese Handlung von ihm im Bundesgebiete begangen wäre.

1. Nach § 4 des St.G.B. f. d. D. R. findet wegen der im Auslande begangenen strafbaren Handlung in der Regel keine Verfolgung statt.

Ausweislich § 7 des M.St.G.B. sind jedoch, in Abweichung von jener Vorschrift, strafbare Handlungen, welche von Militärpersonen im Auslande, während sie dort bei den Truppen oder sonst in dienstlicher Stellung sich befinden, begangen werden, ebenso zu bestrafen, als wenn diese Handlungen von ihnen im Bundesgebiete begangen wären.

Gegenüber dieser besonderen Stellung der Militärpersonen im Auslande war es angezeigt, denselben dort anderseits möglichst auch denjenigen Schutz angedeihen zu lassen, den sie im Bundesgebiete genießen.

Der § 161 schreibt darum vor, daß Jeder, welcher in einem von Deutschen Truppen besetzten ausländischen Gebiete gegen Deutsche Truppen eine nach den Gesetzen des Deutschen Reiches strafbare Handlung begeht, ebenso zu bestrafen sei, als wenn diese Handlung von ihm im Bundesgebiete begangen wäre (M. 122).

2. § 161 trifft Ausländer sowie Deutsche, da dieser §, wie Note 1 ersehen läßt, nur den Zweck hat, den § 4 des bürgerl. R.St.G.B. zu erweitern.

3. Der gegenwärtige § hat auch nur Anwendung auf Handlungen der dortselbst bezeichneten Art, welche in einem von Deutschen Truppen besetzten ausländischen Gebiete begangen werden. Für im Inlande verübte Handlungen reichen, insoweit nicht § 160 Platz greift, d. h. der Kriegsschauplatz im Inlande sich befindet, die allgemeinen Strafgesetze aus (§ 3 des allgem. R.St.G.B.).

4. § 161 erfordert weiter, daß das ausländische Gebiet zur Zeit der That von Deutschen Truppen besetzt sei.

Wenn die Bevölkerung noch nicht besetzter Gebietstheile en masse gegen das eindringende Deutsche Heer sich erhebt, kann man nicht aus § 161 strafen, da sie durch Vertheidigung des Vaterlandes nur ihre Bürgerpflicht erfüllt.

5. Der Ausdruck „gegen Deutsche Truppen oder Angehörige derselben" wurde gewählt, um auch jedem einzelnen Armeeangehörigen gegen etwaige offene oder hinterlistige Angriffe oder sonstige strafbare Handlungen Seitens der Landeseinwohner ꝛc. Schutz zu gewähren. Unter den „Angehörigen" sind auch die Familien, Dienstboten ꝛc. zu verstehen (Solms S. 152).

Machen sich einzelne oder mehrere Angehörige der Deutschen Truppen vorher selbst einer, sei es nach dem allgemeinen, sei es nach dem M.St.G.B. (insbesondere Abschnitt VIII) strafbaren Handlungen an Landeseinwohnern des besetzten ausländischen Gebietes schuldig und diese sind lediglich bestrebt, solche Angriffe abzuwehren, so kann bei vorliegender Nothwehr von einer Bestrafung der letzteren nach § 161 selbstverständlich keine Rede sein; denn solche Angehörige der Deutschen Truppen können in Fällen der bezeichneten Art für sich keinen Anspruch auf gesetzlichen Schutz aus § 161 mehr erheben.

6. In eben dem Maße, als es im Interesse der Sicherheit der Deutschen Truppen nothwendig erschien, die in § 161 vorgesehene Bestimmung zu treffen, wenn gegen dieselben oder Einzelne von ihnen eine nach den Gesetzen des Deutschen Reiches strafbare Handlung begangen wird, gebietet es die Aufrechthaltung der Autorität der von Deutschen Truppen resp. vom Kaiser im besetzten ausländischen Gebiete provisorisch eingesetzten Behörden, auch den letzteren denselben Schutz gegen Beleidigung, Unbotmäßigkeit und Widerstand bei Durchführung der behördlichen Anordnungen angedeihen zu lassen.

7. Während § 160 zu seiner Anwendbarkeit erfordert, daß eine der dortselbst vorgesehenen strafbaren Handlungen während eines gegen das Deutsche Reich ausgebrochenen Krieges, d. h. so lange der Kriegszustand dauert, begangen worden sein müsse, mit Aufhören des letztern also auch die Geltung des § 160 erlischt, ist in § 161 das Requisit der Verübung der dortselbst bezeichneten strafbaren Handlungen während des Kriegszustandes nicht aufgestellt und solches zweifellos deshalb weggelassen worden, um auch jene gegen Deutsche Truppen oder deren Angehörige oder eine auf Anordnung des Kaisers eingesetzte Behörde begangenen Handlungen zu treffen, welche nach Aufhören des Kriegszustandes von Ausländern oder Deutschen in einem von Deutschen Truppen besetzt gehaltenen ausländischen Gebiete begangen werden, wie z. B. Handlungen gegen Deutsche Truppen oder deren Angehörige ꝛc. während der auch nach abgeschlossenem Frieden wegen Sicherung der Kriegskostenentschädigung noch für nöthig erachteten Besetzung fremden Gebietes (Solms S. 152).

Besteht nach abgeschlossenem Frieden auch nicht mehr die große Gefahr für die Sicherheit der ausländisches Gebiet besetzt haltenden Truppen, wie zur Zeit der Kriegsführung, so haben doch die Erfahrungen aus der jüngsten Occupation französischer Gebietstheile durch Deutsche Truppen gezeigt, daß auch nach Aufhören des eigentlichen Kriegszustandes bei der Bevölkerung, deren Gebiet besetzt bleibt und welche meist der besiegten Macht angehören wird, sich nicht so plötzlich in der Stimmung gegen die Besieger ein wohlwollender Umschwung vollzieht, vielmehr immerhin ein gewisser Grad von Erbitterung nach wie vor fortbesteht, welcher sich hin

und wieder bei leidenschaftlich erregten oder verhetzten Personen durch feindselige Akte gegen die Occupationstruppen oder deren Angehörige oder gegen die Autorität Deutscher Behörden Luft macht und der ohnehin nicht beneidenswerthen Lage derselben möglichst viele Schwierigkeiten bereitet.

Da nun der Natur der Sache nach und, wie auch die Erfahrung gezeigt hat, von der Einschreitung durch die ausländischen Gerichte gegen solche Ausländer sich nicht viel Erfolg versprechen läßt, insbesondere aber bei strafbaren Handlungen gegen Deutsche Occupationsbehörden die ausländischen Gesetze keine bezüglichen passenden Bestimmungen enthalten werden, so ergibt sich als vollkommen zweckentsprechend, wenn § 161 auch nach Aufhören des Kriegszustandes, so lange die Besetzung des ausländischen Gebietes durch Deutsche Truppen dauert, auf die dortselbst vorgesehenen strafbaren Handlungen von Ausländern oder Deutschen Anwendung findet.

8. Wie schon aus dem in Note 1 Gesagten hervorgeht, sind unter den „nach den Gesetzen des Deutschen Reiches strafbaren Handlungen" wohl vornehmlich die in den allgemeinen Strafgesetzen vorgesehenen strafbaren Handlungen zu verstehen (Solms a. a. O.).

9. Hinsichtlich der Worte: „ist ebenso zu bestrafen, als wenn diese Handlung von ihm im Bundesgebiete begangen wäre" vergl. Note 1 und 2. Das Herrschaftsgebiet des § 3 des R.St.G.B. ist hiedurch gewissermaßen erweitert.

Vierter Titel.

Zusatzbestimmungen für die Marine.

§ 162. (neu.)

Von den in diesem Gesetze den Verhältnissen des Heeres entlehnten Ausdrücken sind für die Marine als gleichbedeutend zu betrachten:

Heer als gleichbedeutend mit Marine oder Flotte;
Truppe als gleichbedeutend mit Schiff;
Befehlshaber einer militärischen Wache als gleichbedeutend mit Offizier der Wache;
Militärische Kokarde als gleichbedeutend mit dem entsprechenden Abzeichen in der Marine;
Stubenarrest als gleichbedeutend mit Kammerarrest;
Wohnung als gleichbedeutend mit Kammer.

§ 163. (neu.)

Unter Schiff im Sinne dieses Gesetzes ist jedes Fahrzeug der Marine zu verstehen, auf welchem ein militärischer Befehlshaber nebst Besatzung eingeschifft ist.

§ 164. (neu.)

Als mobiler Zustand gilt in der Marine der Kriegszustand eines Schiffes. Als im Kriegszustande befindlich ist jedes Schiff der Marine zu betrachten, welches außerhalb der heimischen Gewässer allein fährt.

Für die am Lande befindlichen Militärpersonen der Marine tritt im Sinne dieses Gesetzes die Mobilmachung unter denselben Voraussetzungen ein, wie für die Militärpersonen des Heeres.

§ 165. (neu.)

Als vor dem Feinde befindlich zu betrachten ist ein Schiff, so lange in Gewärtigung eines Zusammentreffens mit dem Feinde ein oder mehrere Geschütze des Schiffes scharf geladen sind.

§ 166. (neu.)

Außer den Militärpersonen sind die Angestellten des Schiffes den Militärstrafgesetzen unterworfen.

Andere am Borde des Schiffes dienstlich eingeschiffte Personen unterliegen den Kriegsgesetzen, so lange das Schiff sich im Kriegszustande befindet.

Urkundlich unter Unserer Höchsteigenhändigen Unterschrift und beigedrucktem Kaiserlichen Insiegel.

Gegeben Schloß Babelsberg den 20. Juni 1872.

(L. S.) **Wilhelm.**

Fürst v. Bismarck.

Diese Bestimmungen der §§ 162—166, wie sie im IV. Titel enthalten sind, waren in dem dem Reichstage vorgelegten Entwurfe des M.St.G.B. nicht aufgenommen und wurden erst in II. Lesung der Reichstagskommission eingesetzt, um bezüglich der Marine die in Folge der Eigenartigkeit ihrer Verhältnisse von den militärischen Ausdrücken des M.St.G.B., insoweit sich dieses auf das Landheer bezieht, abweichenden Bezeichnungen mit den ersteren in Einklang zu bringen (Drucks. Nr. 122 S. 36 u. 37).

Einer besonderen Auslegung bedürfen die §§ 162—166 nicht und haben dieselben, wo sie in die vorhergehenden Bestimmungen des M.St.G.B. eingreifen, bereits dortselbst in der Regel Erwähnung gefunden.

Anlage zu Note 12b zu § 37.

Rehabilitirung.

1) Die Wirkungen der durch militärgerichtliches Erkenntniß gegen einen Soldaten des aktiven Dienst- oder des Beurlaubtenstandes ausgesprochenen Versetzung in die 2. Klasse des Soldatenstandes dauern fort, bis die Rehabilitirung durch Seine Majestät den König erfolgt.

2) In Betreff des Zeitpunktes, mit welchem die Rehabilitirung beantragt werden darf, ist Folgendes zu berücksichtigen:

A. die Rehabilitirung darf

a) wenn die Strafe, neben welcher auf Versetzung in die 2. Klasse des Soldatenstandes rechtskräftig erkannt worden ist, in Geld- oder höchstens zweijähriger Freiheitsstrafe besteht, erst nach einem Jahre nach verbüßter Strafe,

b) wenn bei Versetzung in die 2. Klasse des Soldatenstandes auf keine dieser Strafen erkannt worden, nach Ablauf eines Jahres seit der rechtskräftigen Verurtheilung,

c) bei einer längeren als zweijährigen Freiheitsstrafe erst nach Ablauf eines der Hälfte der verbüßten Strafzeit gleichkommenden Zeitabschnitts seit Verbüßung der Strafe

nachgesucht werden,

d) ist in den Fällen unter a. und c. mit der Freiheitsstrafe der Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte auf 3 Jahre oder kürzere Zeit verbunden und diese Ehrenstrafe mit den bezüglichen Fristen nicht abgelaufen, so verlängern sich letztere bis zur Wiedererlangung der bürgerlichen Ehrenrechte.

B. War Gesuchsteller aus der 2. Klasse des Soldatenstandes schon einmal rehabilitirt worden, so darf eine abermalige Rehabilitirung — unter Beobachtung der sonstigen unter A. gegebenen Bestimmungen — nie vor dem Ablauf zweier Jahre nach verbüßter Strafe und

C. wenn der Gesuchsteller aus der 2. Klasse des Soldatenstandes bereits zweimal rehabilitirt worden war, überhaupt nur ausnahmsweise unter ganz besonders dringenden Umständen und keinenfalls vor dem Ablauf dreier Jahre nach verbüßter Strafe beantragt werden.

3) Rehabilitirungs-Vorschläge für Mannschaften des Beurlaubtenstandes werden von den Landwehr-Bezirks-Kommandos eventuell mit den Gesuchslisten im Monat März, Juni, September und Dezember nach anliegendem Schema an die vorgesetzten Infanterie-Brigade-Kommandos eingereicht.

Den Vorschlägen ist beizufügen:

a) ein Attest der Orts- oder Polizei-Behörde, daß der zu Rehabilitirende die Achtung und das Vertrauen seiner Mitbürger sich vollständig wieder erworben hat;

b) ein Protokoll darüber, daß die Kameraden des betreffenden Landwehr-Kompagnie-Bezirks die Rehabilitirung befürworten.

Dieses Protokoll ist bei Gelegenheit der Kontrol-Versammlungen oder Uebungen aufzunehmen und von dem Kompagnieführer oder dessen Stellvertreter, dem Bezirksfeldwebel, 2 Unteroffizieren und 2 Reservisten oder Wehrleuten zu unterzeichnen;

c) ein Attest über die dienstliche Führung des Betreffenden, von dem Bezirks-Kommando ausgestellt.

4) Mit der Rückversetzung in die erste Klasse des Soldatenstandes ist die verlorene Befugniß wieder hergestellt, die Militärkokarde anzulegen.

Das Recht zur Wiederanlegung der in Folge der Versetzung in die 2. Klasse des Soldatenstandes beziehungsweise in Folge gerichtlicher Verurtheilung verloren gegangenen diesseitigen und fremden Kriegsdenkmünzen und Dienstalterszeichen wird durch Rehabilitirung nicht miterlangt. Es ist dazu vielmehr die ausdrückliche Allerhöchste Wiederverleihung erforderlich.

5) Anträge auf Wiederverleihung dieser Kriegsdenkmünzen und Dienstalterszeichen dürfen nur dann gestellt werden, wenn die betreffenden Personen während eines Zeitraums, welcher doppelt so lang ist, als die erkannte Freiheitsstrafe, mindestens aber während eines Zeitraums von 10 Jahren seit Verbüßung der Freiheitsstrafe beziehungsweise nach Wiedererlangung der bürgerlichen Ehrenrechte vorwurfsfrei sich betragen und den Beweis geliefert haben, daß ihre moralische Besserung Festigkeit gewonnen habe.

Die bezüglichen Anträge sind nach den für Rehabilitirungsgesuche geltenden Bestimmungen abzufassen und zugleich mit die-

sen, jedoch getrennt davon, einzureichen. Die Ueberschrift des vorgeschriebenen Schemas ist in „Vorschläge des nten Landwehr-Bataillons (N. N.) nten Infanterie-Regiments . . . zur Wiederverleihung aberkannter beziehungsweise in Folge gerichtlicher Verurtheilung verloren gegangener Dekorationen", die Bezeichnung der Rubrik 3 in „Namen der Wiederzubeleihenden" abzuändern.

In der Rubrik „Bemerkungen" sind die Dekorationen, deren Wiederverleihung erbeten wird, näher anzugeben.

6) Anträge auf Wiederverleihung von Orden und diesen gleichstehenden Ehrenzeichen sind unstatthaft.

Schema zu Anlage 1.

Vorschläge

des nten Landwehr-Bataillons (N. N.) nten Infanterie-Regiments Nr. x. zur Rückversetzung in die erste Klasse des Soldatenstandes.

1. Laufende Nr.	2. Charge und Waffengattung.	3. Namen der zu Rehabilitirenden	4. Deren Vergehen und Datum des letzten gegen sie ergangenen Erkenntnisses	5. Dauer der Freiheitsstrafe und Datum des Ablaufs derselben	6. Führung nach Verbüßung der Strafe	7. Bemerkungen

(Ort, Datum)

(Unterschrift)

Sachregister.

(Die Zahlen bedeuten die Paragraphen. E.G. bedeutet Einführungsgesetz vom 20. Juni 1872.)

A.

E.

F.

T.

U.

Wehrordnung und Heerordnung für Bayern und die einschlägigen Verordnungen (ergänzt bis z. J. 1882). Hrsgg. von J. v. Zenetti, k. Ministerialrath im b. Staatsministerium d. J. Hauptband 5 ℳ; Ergänzungsband 1878 2 ℳ; zweiter Ergänzungsband 1882 2 ℳ.

Quartier- und Naturalleistungsgesetze. Die Reichsgesetze betr. die Quartierleistung für die bewaffnete Macht während des Friedenszustandes v. 25. Juni 1868, über die Naturalleistungen f. d. bewaffnete Macht im Frieden v. 13. Febr. 1875, dann über die Kriegsleistungen v. 13. Juni 1873, nebst den einschlägigen Vollzugsverordnungen, erläutert und herausg. von J. v. Zenetti, Ministerialrath im k. b. Staatsministerium d. J. 25 Bog. 6 ℳ.

Reichsverfassungsurkunde und die wichtigsten Administrativgesetze des deutschen Reichs mit einer systematischen Darstellung der Grundzüge des deutschen Verfassungsrechts, dann mit den Bündnisverträgen und Vollzugsvorschriften herausgegeben und bearbeitet von E. v. Riedel. 4 ℳ.

Bayerische Verfassungsurkunde nebst den Verfassungsedikten in ihrem gegenwärtigen Bestande. Wortgetreuer Abdruck des ursprünglichen Textes mit Anführung der späteren Zusätze und Aenderungen. Hrsgg. v. Dr. K. Brater. 4. Aufl. mit Rücksicht auf die deutschen Reichsgesetze bearb. von A. Pfeil. 21 Bog. 4 ℳ.

Viehseuchengesetz. Reichsgesetz zur Unterdrückung der Viehseuchen v. 23. Juni 1880 nebst Vollzugsverordnung des Bundesraths bayr. Ausführungsgesetz u. bayr. Ausführungsverordnung. Hrsgg. von Ph. Göring, Landesthierarzt im k. b. Staatsministerium d. J. 18¼ Bog. Gebdn. 2 ℳ 80 ₰.

Körordnung. Bayr. Ges. v. 16. März 1881 mit Vollzugsvorschriften 2c. Hrsgg. v. H. Haag, Regierungsrath im b. Staatsminist. d. J. Cart. 1 ℳ.

Bestimmungen über die bayerische Pferdezucht mit erläuternden Bemerkungen. Hrsgg. von H. Haag, Reg.Rath im kgl. b. Staatsminist. d. J. Kart. 1 ℳ 20 ₰.